



Original : anglais

N° : ICC-01/12-01/15

Date : 2 décembre 2016

DEVANT LA CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE VIII

**Composée comme suit : M. le juge Raul C. Pangalangan, juge président
M. le juge Antoine Kesia-Mbe Mindua
M. le juge Bertram Schmitt**

SITUATION EN RÉPUBLIQUE DU MALI

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. AHMAD AL FAQI AL MAHDI

**Observations présentées par le Queen's University Belfast Human Rights Centre
et Redress Trust en vertu de l'article 75-3 du Statut et de la règle 103
du Règlement de procédure et de preuve**

Origine : Queen's University Belfast Human Rights Centre et Redress Trust

Document à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
M. James Stewart

Le conseil de la Défense

M^e Mohamed Aouini
M^e Jean-Louis Gilissen

Les représentants légaux des victimes

M^e Mayombo Kassongo

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparations)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section de l'appui aux conseils

M. Esteban Peralta Losilla

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Mme Isabelle Guibal

Autres

1. Dans le Jugement portant condamnation rendu le 27 septembre 2016, la Chambre de première instance VIII a déclaré Ahmad Al Mahdi coupable du crime de guerre consistant à attaquer des biens protégés, visé à l'article 8-2-e-iv du Statut de Rome¹.
2. Le 29 septembre 2016, la Chambre de première instance VIII a délivré le Calendrier de la phase des réparations et invité les organisations intéressées à demander, le 21 octobre 2016 au plus tard, l'autorisation de présenter des observations conformément à la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve².
3. Le 20 octobre 2016, le Queen's University Belfast's Human Rights Centre et Redress Trust ont demandé l'autorisation de déposer conjointement des observations sur les questions concernant les réparations recensées par la Chambre³. Le 25 octobre 2016, la Chambre de première instance VIII a fait droit à leur demande⁴.

Introduction

4. Les réparations pour les biens culturels sont une question épineuse en droit international ; historiquement, le pillage de biens culturels a été considéré comme un « butin de guerre » et un moyen justifié de recouvrer le coût du conflit⁵. De plus, le droit international relatif aux biens culturels s'est concentré sur la protection de ces biens et sur la prévention des dommages et des destructions, en considérant que « [TRADUCTION] la possibilité d'octroyer des réparations civiles est d'un intérêt minime lorsqu'il est question de biens fondamentalement irremplaçables⁶ ». L'accent a

¹ ICC-01/12-01/15-171-tFRA.

² ICC-01/12-01/15-172-tFRA.

³ ICC-01/12-01/15-175.

⁴ ICC-01/12-01/15-178-tFRA. Pour le Queen's University Belfast's Human Rights Centre, ces observations ont été préparées par Luke Moffett, Rachel Killean, Claire Smith, Christina Verdirame, Fiona McGrath, Daragh Fox, Rachel Marsland et Leo Angelo Evasco. Pour REDRESS, elles ont été rédigées par Carla Ferstman et Gaelle Carayon.

⁵ L'article 3 du premier Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1954) interdit de retenir des biens culturels au titre de dommages de guerre.

⁶ *Report on the International Protection of Cultural Property by Penal Measures in the Event of Armed Conflict*, UNESCO, 5C/PRG/6, Annexe 1, 8 mars 1950, p. 2.

donc été mis sur les sanctions pénales en cas de dommages ou de destructions, afin de rendre compte de la gravité de telles attaques⁷.

5. Même si l'UNESCO a achevé en grande partie la restauration des sites autour de Tombouctou qui sont inscrits au patrimoine mondial de l'humanité, avec la réinstallation de la porte sacrée de la mosquée Sidi Yahia le 19 septembre 2016⁸, les réparations demeurent importantes en ce qu'elles permettent de reconnaître le préjudice causé aux personnes et aux communautés touchées par les destructions et d'y remédier. De fait, il est important qu'Ahmad Al Mahdi ait une obligation de réparation, que ce soit pour une indemnisation au titre de certains travaux qui ont été réalisés ou pour d'autres réparations, plus largement, en faveur de la communauté touchée de Tombouctou. Cela est conforme aux principes retenus en matière de réparations dans l'affaire *Lubanga* et, plus largement, à la base légale sur laquelle reposent les réparations en droit international⁹. Comme il a été établi dans l'affaire de *l'Usine de Chorzów*, « [c]'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate¹⁰ ».
6. Dans les présentes observations sur les réparations, nous exposerons les décisions pertinentes et la pratique d'autres juridictions et forums juridiques susceptibles d'aider la Cour à accorder les réparations qui conviennent dans l'affaire *Al Mahdi*. La jurisprudence a été organisée autour de quatre catégories : l'importance des biens culturels ; l'incidence de la destruction de biens culturels sur les communautés touchées ; les mesures réparatrices pour les biens culturels endommagés ou détruits ; et les mesures propres à répondre au préjudice psychologique, moral et économique subi par les victimes du fait de la commission du crime. Considérés ensemble, ces quatre domaines montrent que la destruction des mausolées à Tombouctou signifie non seulement la destruction et l'endommagement de structures physiques, mais également

⁷ Article 56, Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907.

⁸ L'UNESCO salue la réinstallation de la porte sacrée de Sidi Yahia à Tombouctou, actualités de l'UNESCO, 20 septembre 2016.

⁹ Affaire *Lubanga*, Ordonnance de réparation, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA, 3 mars 2015, par. 20.

¹⁰ Affaire de *l'Usine de Chorzów*, CPJI, Arrêt n° 8 (compétence), 26 juillet 1927, p. 21.

un préjudice qui a eu des répercussions sur la communauté et a affaibli le lien qui unissait la communauté locale à ces biens culturels si précieux, auxquels elle s'identifiait.

I. L'importance des biens culturels

7. La communauté internationale accorde de l'importance aux biens culturels car ils représentent l'identité sociale et, dans certains cas, incarnent les plus grands accomplissements de l'esprit humain¹¹. Les biens culturels permettent également à un groupe de se distinguer et de marquer son identité au sein de la communauté mondiale. Le concept de biens culturels renferme l'idée que, symboliquement, ces biens représentent beaucoup plus que leur simple expression physique, c'est-à-dire qu'ils sont bien davantage que les pierres et les matériaux de construction utilisés pour les créer. Les membres d'un groupe qui s'identifient à un tel patrimoine en tirent leur sentiment de valeur et d'appartenance à leur propre communauté¹². En raison de leur objet et de leur valeur symbolique, la plupart des biens culturels sont uniques et revêtent une certaine valeur sentimentale, et, par conséquent, ils ne sont ni fongibles ni facilement remplaçables. Une fois pillés, dégradés ou détruits, les biens culturels peuvent être perdus à jamais¹³.

8. L'importance du patrimoine culturel pour les communautés est illustrée par le fait que ce sont souvent elles-mêmes qui demandent que la protection de leurs sites culturels soit une priorité, même dans des situations de violence mettant en danger des vies humaines. Comme l'a expliqué Lyndel Prott, ancienne directrice de la division de l'UNESCO chargée de la protection juridique du patrimoine culturel (Section des normes internationales) :

[TRADUCTION] On nous demande souvent pourquoi protéger des monuments alors que des personnes perdent la vie. C'est parce que ces personnes dont la vie est en jeu font elles-mêmes appel à nous et nous demandent de protéger leurs

¹¹ Corinne Brenner, « Cultural Property Law: Reflecting on the Bamiyan Buddhas' Destruction », *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 29, n° 2, 2005-2006, p. 238.

¹² Federico Lenzerini, « The Role of International and Mixed Criminal Courts in the Enforcement of International Norms Concerning the Protection of Cultural Heritage », in F. Francioni et J. Gordley (Dir. pub.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, 2013, p. 58.

¹³ David W. Bowker et autres, « Confronting ISIS's War on Cultural Property », *ASIL Insights*, vol. 20, n° 1, 14 juillet 2016.

monuments. Si les populations attachent une grande importance à leur patrimoine, nous estimons que la communauté internationale ne saurait se tenir en retrait et répondre tout simplement que ce n'est pas important, que tout ce qui compte, c'est qu'il n'y ait pas de pertes humaines¹⁴.

9. La destruction d'objets ou de sites qui revêtent une importance symbolique vise à saper le moral de l'ennemi¹⁵, à attaquer sa mémoire¹⁶, à priver une communauté de son sentiment de continuité et à effacer l'expression du sentiment d'identité collective de cette communauté¹⁷. La perte d'un tel patrimoine a également des conséquences négatives plus vastes puisqu'elle peut nourrir un désir de vengeance et donner lieu à des représailles, lesquelles sont susceptibles de perpétuer un conflit¹⁸. Le Procureur a souligné ce point à l'audience de confirmation des charges dans l'affaire *Al Mahdi*, lorsqu'il a cité les mots du Ministre malien de la culture qui avait ainsi qualifié la destruction : « [u]ne attaque contre notre âme même et la quintessence même de nos valeurs culturelles. Leur objectif était de détruire notre passé, notre identité et, de fait, notre dignité¹⁹ ».

10. Même si certains commentateurs ont fait observer que, souvent, la destruction de monuments et d'objets culturels ne produit pas l'effet escompté, à savoir effacer le sentiment d'identité culturelle au sein d'une communauté ou d'une nation, — car elle introduit un élément de victimisation plus fort et plus amer et donne à la société un grief durable autour duquel se rallier —, la douleur et la peur que peuvent causer de telles

¹⁴ Marion Forsyth, « Casualties of War: the Destruction of Iraq's Cultural Heritage as a Result of U.S Action during and after the 1991 Gulf War », *DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law*, vol. 14, n° 1, 2004, p. 106.

¹⁵ Nicholas Stanley-Price, « The thread of continuity: cultural heritage in post-war recovery », in ICCROM, *Cultural Heritage in Postwar Recovery: Papers from the ICCROM Forum held on October 4-6 2005*, p. 4.

¹⁶ Neal Ascherson, « Cultural destruction by war and its impact on group identities », in *Cultural Heritage in Postwar Recovery*, *ibid.*, p. 22.

¹⁷ Hiram Abtahi, « The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 14, n° 1, 2001, p. 1.

¹⁸ Bowker et autres, *supra*, note de bas de page 13.

¹⁹ Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, à l'ouverture de l'audience de confirmation des charges dans l'affaire concernant Ahmad Al-Faqi Al Mahdi, 1^{er} mars 2016.

destructions ne doivent pas pour autant être sous-estimées²⁰. Le fait que le dessein, implicite ou explicite, de la destruction systématique des biens culturels est de susciter la peur et la douleur au sein d'une communauté doit également être pris en compte.

11. Lorsqu'une œuvre d'art ou un édifice réputé est détruit par des actes de violence, le préjudice touche généralement le sentiment de continuité d'une communauté. Un profond sentiment d'insécurité et d'anxiété naît lorsqu'un vide se forme dans un paysage ou un récit familiaux. C'est une blessure temporelle, la disparition d'un objet familier dont la vue a toujours conféré le sentiment rassurant que certaines choses sont immuables, quoi qu'il arrive aux mortels qui les entourent²¹. Cette rupture dans le sentiment de continuité d'une communauté est précisément ce à quoi le représentant légal des victimes a fait référence dans les observations présentées oralement dans l'affaire *Al Mahdi* : « Le lien entre vifs et saints est représenté par la remise des clés. Ce sont les clés des mausolées remises à leur gardien et aujourd'hui brisées. Toutes les victimes personnes physiques que je représente devant votre Chambre ont, en effet, reçu une clé. Cette clé symbolise ce lien entre les vivants et les esprits. Cette clé est le témoin d'un relais, relais d'un passage d'une génération vers l'autre et d'une existence liée à celle du mausolée²² ».

II. L'incidence du préjudice sur les personnes victimes et sur les communautés

12. L'endommagement et la destruction de biens culturels pendant des conflits armés est souvent une façon de prendre pour cible l'identité d'une communauté. Cela peut avoir des répercussions claires sur les liens qui unissent les individus et les communautés à leurs biens et leur identité culturels. Comme l'a conclu le TPIY dans l'affaire *Prlić*, concernant le bombardement du pont de Mostar, si les nécessités militaires pouvaient

²⁰ Il est désormais largement admis qu'alors même que le bombardement de secteurs dans les villes allemandes durant la Seconde Guerre mondiale a réduit à néant des quartiers entiers et tué des dizaines de milliers de personnes, il n'a pas eu raison de la solidarité populaire qui, dans certains aspects, s'en est trouvée renforcée. Voir Ascherson, *supra*, note de bas de page 16, p. 22.

²¹ Ascherson, *ibid.*, p. 23 et 24.

²² Transcription de l'audience du 24 août 2016, ICC-01/12-01/15-T-6-ENG, p. 26, présentant l'interprétation des propos cités.

justifier que ce pont soit pris pour cible, sa destruction a eu « un impact psychologique très important sur la population musulmane de Mostar », ce qui en a fait un acte disproportionné et un crime de guerre²³. Dans la présente section, nous étudierons l'incidence de la destruction de biens culturels sur les individus et les communautés. Nous montrerons tout d'abord que la destruction de biens culturels est bien documentée et prise en compte dans le droit relatif aux droits de l'homme et le droit international pénal, au travers des éléments des crimes que sont la torture, les mauvais traitements, la persécution, le génocide et le pillage. Nous examinerons ensuite l'incidence, à plusieurs échelons, de la destruction de biens culturels sur les personnes victimes et sur les communautés.

A. Le lien entre la destruction de biens culturels et d'autres crimes tels que la torture, les mauvais traitements et la persécution

i. Destruction de biens culturels sous l'angle de la torture/des mauvais traitements

13. Si la destruction de biens culturels ou religieux, ou encore de patrimoine, cause de grandes douleurs et souffrances à une ou plusieurs personnes, en particulier lorsque cette douleur a été infligée dans une intention discriminatoire ou dans le but d'intimider — comme cela semble être le cas en l'espèce —, le droit et la jurisprudence applicables aux réparations pour les crimes de torture et autres mauvais traitements peuvent devenir pertinents.

14. Certaines instances ont conclu, après examen, que la destruction de biens constituait un acte de torture ou autre type de mauvais traitement, comme exposé ci-après.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

15. Dans l'affaire *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, qui concernait des violations flagrantes, massives et systématiques des droits de l'homme commises par la République du Soudan contre les tribus noires africaines indigènes dans la région du Darfour (Soudan occidental), les requérants soutenaient que « les expulsions forcées et la destruction des habitations constituent un traitement cruel et inhumain interdit par l'article 5 de la Charte ». La Commission

²³ *Prlić et consorts* (IT-04-74), Jugement, 29 mai 2013, par. 1583 et 1584.

africaine a conclu ce qui suit : « La torture constitue donc le fait d’infliger de manière intentionnelle et systématique des douleurs et souffrances physiques ou psychologiques pour punir, intimider ou obtenir des informations. Elle est un outil de traitement discriminatoire des personnes ou des groupes de personnes soumis à la torture de l’État ou d’acteurs non étatiques exerçant un contrôle sur ces personnes. Le but de la torture est de contrôler les populations en détruisant les individus, leurs leaders et en effrayant des communautés entières²⁴ ».

16. La Commission africaine a également rappelé ses conclusions antérieures, selon lesquelles « l’expression “peine ou traitements cruels, inhumains et dégradants” doit être interprétée de manière à assurer la plus large protection possible contre les abus physiques ou mentaux » et « la souffrance personnelle et l’indignité peuvent revêtir de nombreuses formes et dépendent des circonstances particulières de chaque communication introduite auprès de la Commission africaine »²⁵. Dans cette affaire, elle a conclu que « les expulsions forcées et la destruction des habitations menées par des acteurs non étatiques pourraient être considérées comme des peines ou des traitements cruels, inhumains et dégradants²⁶ ».

Cour européenne des droits de l’homme

17. La Cour européenne des droits de l’homme a également jugé que dans certaines circonstances, la destruction de biens peut constituer un traitement cruel et inhumain²⁷. Ce faisant, elle a souligné que l’appréciation du seuil de gravité pour que soit constitué un mauvais traitement est relative et qu’elle « dépend de l’ensemble des données de la cause et, notamment, de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux

²⁴ *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, Communication n° 279/03-296/05, 27 mai 2009, par. 159 et 160 [non souligné dans l’original.]

²⁵ Ibid., par. 158.

²⁶ Ibid., par. 159.

²⁷ *Selçuk et Asker c. Turquie*, CEDH : cette affaire traitait d’allégations selon lesquelles les biens des requérants avaient été détruits par les forces de l’ordre turques. Tous deux citoyens turcs d’origine kurde, les requérants habitaient dans le village d’Islamköy. Dans la matinée du 16 juin 1993, un grand nombre de gendarmes sont arrivés à Islamköy et ont mis le feu aux maisons et autres biens des requérants. La Cour européenne des droits de l’homme a conclu que la destruction de maisons et de biens constituait un traitement cruel et inhumain.

ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime²⁸ ».

18. Dans l'affaire *Selçuk et Asker c. Turquie*, où il était question de bâtiments, de maisons et de biens incendiés par les forces turques, dans le contexte de troubles entre les forces de l'ordre et les membres du PKK, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la destruction constituait un mauvais traitement. Tenant compte en particulier des circonstances de la destruction des maisons des requérants (qui ont assisté à l'incendie et ont été empêchés d'intervenir pour l'éteindre), elle a conclu que « l'incendie des maisons des requérants en leur présence constituait un acte de violence et de destruction délibérée, qui révèle un mépris total de la sécurité et du bien-être des intéressés ». Elle a également relevé les « circonstances traumatisantes de l'incendie » de la maison du requérant, qui les a mis en danger lui et son épouse²⁹. Prenant acte de l'âge des requérants et du fait qu'ils avaient perdu leurs maisons et leurs biens, la Cour a également souligné que l'« intervention sembl[ait] avoir été préméditée et s'être déroulée dans le mépris et sans respect pour les sentiments des intéressés [qui] [avaient] eu à assister à l'incendie de leurs maisons ». La Cour a conclu que « [c]ompte tenu de la manière dont leurs maisons furent détruites [...] et de leur situation personnelle, les requérants n'[avaient] assurément pas manqué d'éprouver une souffrance d'une gravité suffisante pour que les actes des forces de l'ordre soient qualifiés de traitements inhumains au sens de l'article 3³⁰ ».

19. La Cour a tiré une conclusion similaire dans l'affaire *Bilgin c. Turquie*, qui portait sur la destruction de la maison et d'autres biens de la victime par les forces de l'ordre turques³¹. Dans ces deux affaires, la Cour a ordonné des réparations pour les types de préjudice suivants, sur la base de l'équité :

- a. Au titre du préjudice matériel concernant la maison et les dépendances, ainsi que du manque à gagner puisque les requérants n'ont pas pu poursuivre leur exploitation agricole en raison des destructions. Les coûts afférents au logement

²⁸ CEDH, *Bilgin c. Turquie*, requête n° 23819/94, 16 novembre 2000, par. 101 ; *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, Recueil 1998-II, p. 909, par. 75 et 76.

²⁹ *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, Recueil 1998-II, par. 74.

³⁰ *Ibid.*, par. 78.

³¹ *Bilgin c. Turquie*, requête n° 23819/94, 16 novembre 2000.

de remplacement ont également été pris en compte à ce titre ;

- b. Au titre du préjudice moral en raison de la gravité des violations constatées, pour un montant de 10 000 livres sterling.

ii. Destruction de patrimoine en tant que preuve d'un génocide

20. La destruction de biens et de patrimoine culturels peut également être prise en compte pour apporter la preuve des éléments constitutifs du crime de génocide. Dans l'affaire *Krstić*, le TPIY a conclu que si la Convention sur le génocide (1948) ne prévoit pas que la destruction de biens culturels permette d'établir l'*actus reus* du génocide, celle-ci peut être prise en compte au regard de l'« intention » (dol spécial) de génocide contre un groupe³². La Cour internationale de Justice a souscrit à cette position dans l'affaire concernant la Convention sur le génocide (*Bosnie c. Serbie*)³³. Lemkin considère que les attaques ciblant la culture d'un groupe, telles que la destruction de livres, d'œuvres d'art, de biens et de la langue, relèvent de la *mens rea* du génocide puisqu'elles visent la destruction de l'identité de l'individu et du groupe³⁴. Plus récemment, la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels a déclaré que « la destruction de biens culturels à des fins discriminatoires peut être considérée comme un crime contre l'humanité, et la destruction délibérée de biens et de symboles culturels et religieux comme un élément attestant d'une intention de détruire un groupe au sens de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide³⁵ ».
21. La destruction du temple de la Dent au Sri Lanka est un exemple notable, où un patrimoine a été délibérément pris pour cible lors d'un conflit, dans une tentative de destruction de l'identité d'un groupe. Il s'agit d'un événement d'importance nationale et internationale, qui a exigé l'intervention directe de spécialistes de la conservation dont les rôles conventionnels ont été mis à l'épreuve. Le temple de la Dent est le symbole

³² *Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Chambre de première instance, Jugement, 2 août 2001, par. 580.

³³ Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), Arrêt, 26 février 2007, par. 344.

³⁴ Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe, Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress*, The Lawbook Exchange, 2^e éd., 2008, p. 84 et 85.

³⁵ CDH, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/31/59, 3 février 2016, par. 64.

national, religieux et culturel le plus puissant de l'identité des bouddhistes cinghalais, qui représentent la majorité (69 %) de la population au Sri Lanka³⁶. Étant donné que la communauté bouddhiste cinghalaise, profondément attachée au temple de la Dent qui a été construit pour elle à l'origine, en considérait la destruction comme une grande tragédie qui affectait gravement son identité, la restauration du temple est devenue l'une des principales priorités³⁷.

22. Le texte final de la Convention sur le génocide est muet sur la question des réparations pour les victimes de génocide. Pour Lemkin en revanche, dans le cadre de ses travaux visant à obtenir l'incrimination du génocide en droit international, la question était d'une importance telle que son livre *Axis Rule in Occupied Europe* a reçu le sous-titre suivant : « [TRADUCTION] propositions de réparation ». Dans son ouvrage, il décrivait un système détaillé pour la restitution de biens, y compris de biens culturels³⁸. Le projet du Secrétariat comprenait l'article XIII (Des réparations à fournir aux victimes de génocide) qui disposait que lorsqu'un gouvernement se livrerait au génocide ou s'abstiendrait d'empêcher un génocide commis par une partie de sa population, il devrait accorder aux survivants du groupe de victimes des réparations « dont la nature et le montant » seraient fixés par les Nations Unies. Le Secrétariat a relevé que la disposition proposée représentait « une application du principe que les peuples sont dans une certaine mesure responsables des crimes que leurs gouvernements ont commis qu'ils les aient approuvés ou que simplement ils aient laissé leurs gouvernements commettre³⁹ ». Il a proposé que les réparations incluent des indemnités aux personnes à charge des défunts et la restitution des biens confisqués. En outre, il a recommandé que les groupes bénéficient de la reconstruction de monuments, de bibliothèques, d'universités et d'églises, et reçoivent des indemnités pour leurs besoins collectifs⁴⁰.

³⁶ Gamini Wijesuriya, « The restoration of the Temple of the Tooth Relic in Sri Lanka: a post-conflict cultural response to loss of identity », in ICCROM, *Cultural Heritage in Postwar Recovery* (n° 9), p. 87 à 98.

³⁷ Ibid., p. 90.

³⁸ Lemkin, *supra*, note de bas de page 34.

³⁹ Projet de convention sur le crime de génocide, Conseil économique et social de l'ONU, 26 juin 1947, E/447, p. 47.

⁴⁰ Ibid., p. 49. Voir Ana Filipa Vrdoljak, « Genocide and Restitution: Ensuring Each Group's Contribution to Humanity », *European Journal of International Law*, vol. 22, n° 1, 2011, p. 43.

iii. Destruction de patrimoine en tant que persécution

23. Les attaques menées contre les biens culturels peuvent également satisfaire aux éléments constitutifs du crime contre l'humanité qu'est la persécution. Le TPIY a conclu que la destruction de biens culturels peut être constitutive de persécution lorsqu'elle s'inscrit dans le cadre d'une campagne menée contre une population spécifique, sur la base en particulier de motifs religieux⁴¹. Dans l'affaire *Karadžić*, qui portait, entre autres, sur le pillage et la destruction de villages musulmans de Bosnie et croates de Bosnie dans le cadre desquels de multiples mosquées, églises catholiques et autres monuments culturels et sacrés ont été détruits par les forces serbes, le TPIY a jugé que « [TRADUCTION] la destruction de biens, en fonction de sa nature et de son ampleur et si elle a été commise avec une intention discriminatoire, peut atteindre le même degré de gravité que les autres crimes énumérés à l'article 5 du Statut et ainsi être constitutive du crime contre l'humanité qu'est la persécution⁴² ». La Chambre a conclu que « [TRADUCTION] les actes gratuits de destruction de biens privés ou publics, y compris des monuments culturels et des sites sacrés, sont constitutifs du crime contre l'humanité qu'est la persécution⁴³ ».

iv. Pillage

24. La notion de dommage causé à un bien culturel recouvre non seulement la destruction physique de celui-ci, mais aussi les actes de pillage susceptibles de conduire à son exportation et/ou sa vente illégales. Lorsqu'un site a été pillé, non seulement l'objet lui-même est perdu, mais le contexte dans lequel s'inscrivait cet objet est lui aussi perdu à jamais. Notre capacité de reconstruire et de comprendre le passé s'en trouve irrémédiablement compromise et notre connaissance de nous-mêmes diminuée⁴⁴. Le pillage se distingue généralement de la destruction totale de biens culturels en ce que, souvent, soit il est motivé par un profit personnel soit il aboutit à un tel profit. Toutefois, les conséquences de ces actes sont du même ordre : ils sont susceptibles d'effacer

⁴¹ TPIY, *Dordevic*, IT-05-87/1-T, 23 février 2011.

⁴² TPIY, *Karadžić*, IT-95-5/18-T, 24 mars 2016, par. 531.

⁴³ *Ibid.*, par. 2559.

⁴⁴ Patty Gerstenblith, « Enforcement by Domestic Courts: Criminal Law and Forfeiture in the Recovery of Cultural Objects », in F. Francioni et J. Gordley (Dir. pub.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, 2013, p. 150.

l'ensemble des capacités patrimoniales d'une communauté et la relation de celle-ci avec ce patrimoine culturel.

B. Incidence, sur plusieurs plans, de la destruction des biens culturels sur les victimes et les communautés touchées

25. La destruction du patrimoine culturel concerne non seulement le patrimoine matériel détruit, mais aussi le patrimoine immatériel qui se trouve détruit en conséquence. La Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels a souligné ce qui suit :

Le patrimoine culturel inclut non seulement le patrimoine matériel composé de sites, de structures et de vestiges ayant une valeur archéologique, historique, religieuse, culturelle ou esthétique, mais aussi le patrimoine immatériel que constituent les traditions, les coutumes et les pratiques, les croyances esthétiques et spirituelles, les langues vernaculaires ou autres, les expressions artistiques et le folklore. Ces deux catégories devraient être entendues dans un sens large et global. Par exemple, le patrimoine matériel inclut non seulement les édifices et les ruines, mais aussi les collections scientifiques, les archives, les manuscrits et les bibliothèques, qui sont essentiels pour préserver tous les aspects de la vie culturelle, comme l'éducation ou encore les connaissances et la liberté artistiques et scientifiques⁴⁵.

Cette distinction est pertinente en l'espèce car les structures détruites véhiculaient des valeurs, non seulement en tant que symboles culturels et/ou religieux, mais aussi comme lieux auxquels s'attachaient des rites, des rituels et des croyances.

i. La destruction de biens culturels du point de vue des droits de l'homme

26. Comme l'a exprimé Gerstenblith, « [TRADUCTION] examiner le patrimoine culturel sous l'angle des droits de l'homme nous permet d'avoir une compréhension plus globale du rôle que joue le patrimoine culturel dans la vie des êtres humains, de la communauté locale qui vit au contact de ce patrimoine, des communautés régionales et nationales, et de la communauté mondiale⁴⁶ ». La destruction de biens culturels peut aller à l'encontre de multiples droits, y compris le droit à la culture, à la religion, à la propriété et à la

⁴⁵ CDH, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/31/59, 3 février 2016, par. 49.

⁴⁶ Patty Gerstenblith, *The Destruction of Cultural Heritage: A Crime Against Property or a Crime Against People?* *John Marshall Review of Intellectual Property Law*, 2016, vol. 15, p. 389.

non-discrimination. Un examen minutieux permettant de voir au cas par cas, dans chaque contexte, qui sont les victimes de ces violations peut se révéler utile pour déterminer le préjudice subi et les droits à réparation applicables.

27. Des parallèles peuvent être effectués avec la jurisprudence relative aux droits des peuples autochtones et les affaires portant sur la perte de leurs biens communaux. Par exemple, dans l'affaire *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group (au nom d'Endorois Welfare Council) c. Kenya*, qui portait sur la privation d'accès à des terres à des fins commerciales imposée à la communauté endorois, la Commission africaine a examiné successivement chacun des droits en cause, à savoir le droit de pratiquer une religion, le droit à la propriété et le droit à la culture, ainsi que l'incidence, sur plusieurs plans, que la privation des terres avait sur la communauté. Les plaignants ont souligné que les terres entourant le lac Bogoria étaient source d'avantages à la fois économiques et sanitaires, mais également qu'elles « [étaient] un élément capital pour les Endorois en ce qui concerne leurs pratiques religieuses et traditionnelles⁴⁷ ». La Commission africaine a relevé que les terres en question étaient considérées comme des « lieux sacrés » et que le peuple Endorois les avait « toujours utilisé[s] pour des cérémonies culturelles et religieuses majeures telles que les mariages, les funérailles, les circoncisions et les initiations traditionnelles »⁴⁸. Elle a également examiné la privation d'accès aux terres sous l'angle de la violation du droit à la propriété et s'est penchée sur les conséquences de la privation de ce droit. En particulier, elle a conclu que « le “droit à la propriété” comprend non seulement le droit d'avoir accès à sa propriété et [d']empêcher l'invasion et l'empiètement de ladite propriété, mais aussi le droit à une possession, et une utilisation ainsi qu'un contrôle en toute tranquillité de cette propriété, tel que ses propriétaires le désirent⁴⁹ ». Elle a renvoyé à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle les « droits de propriété » pouvaient également comprendre les ressources économiques et les droits sur les terres

⁴⁷ *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group (au nom d'Endorois Welfare Council) c. Kenya*, Commission africaine, Communication n° 276/03, 25 novembre 2009, par. 6.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 77 à 80.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 186 [non souligné dans l'original.]

communautaires des plaignants⁵⁰.

28. Enfin, la Commission a considéré que la privation d'accès aux terres en question constituait une violation du droit à la culture, soulignant que les plaignants avaient défini la culture comme « l'ensemble des activités et produits matériels et spirituels d'un groupe social donné qui le distinguent d'autres groupes similaires », et que

le peuple Endorois a subi des violations de ses droits culturels sur deux plans. Premièrement, la communauté a été confrontée à des limites systématiques imposées sur l'accès aux sites, telles que les berges du Lac Bogoria, qui revêtent une importance capitale pour la célébration de rites culturels. Les tentatives de la communauté d'accéder à leurs terres historiques pour ces raisons ont été décrites comme des "violations de propriété" et se sont soldées par des intimidations et des arrestations. Deuxièmement, et de manière distincte, les droits des membres de la communauté ont été violés à travers les préjudices sérieux causés par les autorités kényanes à leur mode de vie nomade⁵¹.

ii. Les titulaires de droits culturels

29. Les droits culturels (et, par extension, les biens culturels) sont en général considérés comme appartenant à divers titulaires, allant des individus, communautés et groupes, à l'humanité toute entière. Le droit à la culture est reconnu comme appartenant tant à l'individu qu'aux communautés⁵². L'Experte indépendante dans le domaine des droits culturels l'a ainsi formulé :

Les droits culturels protègent les droits de chacun, individuellement et collectivement, ainsi que les droits de groupes de personnes, de développer et d'exprimer leur humanité, leur vision du monde et la signification qu'ils donnent à leur existence et à leur épanouissement par l'intermédiaire, entre

⁵⁰ Ibid., par. 186.

⁵¹ Ibid., par. 115 et 116.

⁵² Commission africaine, Directives et principes sur les droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, présentés lors de la 50^e session ordinaire tenue à Banjul (Gambie) du 24 octobre au 7 novembre 2011. Les principes énoncés au paragraphe 73 sont les suivants : « Le droit de prendre part à la vie culturelle incombe à l'individu et doit être protégé en tant que tel par les États parties. Il fait partie intégrante du mode de vie des individus et des communautés, de la promotion et de la préservation de leur culture, de leur héritage et de leurs institutions. Il ne porte pas seulement sur la jouissance des activités culturelles et sur l'accès aux effets matériels mais aussi [sur] la participation, [...] la décision et [...] la liberté artistique. »

autres, de valeurs, de croyances, de convictions, de langues, de connaissances, de l'expression artistique, des institutions et des modes de vie. Ces droits peuvent aussi être envisagés comme protégeant l'accès aux ressources culturelles et au patrimoine culturel qui rendent possibles ces processus d'identification et de développement⁵³.

30. L'importance du patrimoine culturel se conçoit donc à divers niveaux. Comme l'a expliqué la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, « [l]e patrimoine culturel est important car il fait le pont entre le passé, le présent et l'avenir. Sous l'angle des droits de l'homme, il est important non seulement en lui-même, mais aussi dans sa dimension humaine, compte tenu de ce qu'il signifie pour les individus et les groupes, pour leur identité et pour leur développement⁵⁴ », et il « doit être appréhendé comme l'ensemble des ressources qui rendent possibles les processus d'identification et de développement culturels des personnes et des groupes et que ces derniers, de façon implicite ou explicite, veulent transmettre aux générations suivantes⁵⁵ ». La Rapporteuse spéciale a souligné que si « des aspects du patrimoine peuvent avoir une résonance particulière pour certains groupes d'hommes ou être associés à ces groupes [...], toute l'humanité est liée à ces biens culturels, qui constituent le "patrimoine culturel de l'humanité entière" selon les termes du préambule de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (Convention de La Haye de 1954)⁵⁶ ».

31. Étant donné que le patrimoine culturel a une valeur symbolique pour la communauté qui y est associée, sa destruction constitue en soi le préjudice subi par la communauté qui en est victime. S'agissant des actes de destruction perpétrés à Tombouctou, la Commission africaine a par exemple souligné le fait que les monuments sacrés de Tombouctou étaient « le symbole de la grandeur de l'Afrique », « la preuve que l'Afrique a joué un rôle majeur dans l'histoire de l'humanité », et que « [b]ien que se trouvant au

⁵³ CDH, Rapport de l'Experte indépendante dans le domaine des droits culturels, A/HRC/14/36, par. 9 [non souligné dans l'original.]

⁵⁴ CDH, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/31/59, 3 février 2016, par. 47.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid., par. 48.

Mali, ils traduisent en chaque Africain un sentiment d'existence et de fierté »⁵⁷. Elle a ajouté que « les bibliothèques de Tombouctou sont l'héritage historique du passé de l'Afrique [et qu']elles constituent une part importante de la civilisation africaine⁵⁸ ». Dans les observations présentées relativement à la peine, le Procureur a souligné qu'« [TRADUCTION] [e]n l'occurrence, les destructions étaient particulièrement graves, de surcroît, parce que les assaillants ont pris pour cible des édifices d'une telle importance que tous sauf un étaient inscrits sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO. Comme la Directrice générale de l'UNESCO l'a fort justement relevé dans le contexte de ces destructions au Mali, "[l]orsqu'un site du patrimoine mondial est détruit, victime de la bêtise et de la violence, c'est toute l'humanité qui ressent qu'on la prive d'une partie d'elle-même, et qui est blessée" ». Le Procureur a toutefois ajouté que « [TRADUCTION] les édifices pris pour cible étaient également d'une grande importance pour les habitants de Tombouctou et tout le peuple malien⁵⁹ ».

32. La valeur du patrimoine pour les communautés et les populations locales, en sus de l'humanité dans son ensemble, a également été reconnue. L'ancienne Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels a déclaré en 2012 que « la destruction de tombes de saints musulmans de Tombouctou, un patrimoine commun de l'humanité, est une perte pour nous tous, mais pour les populations locales, cela signifie aussi la négation de leur identité, de leurs croyances, de leur histoire et de leur dignité⁶⁰ ». De même, dans l'affaire *Jokic* portée devant le TPIY, qui était relative à la destruction de la vieille ville de Dubrovnik, il a été relevé que l'attaque était dirigée contre « le patrimoine culturel de l'humanité⁶¹ ». Toutefois, il a également été mentionné que la vieille ville était « une "ville vivante" (ainsi que l'a fait remarquer l'Accusation) et [que] l'existence de sa

⁵⁷ Commission africaine, communiqué de presse sur la destruction des monuments culturels et historiques dans la ville de Tombouctou au Mali, 10 juillet 2012, disponible à l'adresse suivante : <http://www.achpr.org/fr/press/2012/07/d115/>.

⁵⁸ Ibid. [non souligné dans l'original].

⁵⁹ *Le Procureur c. Al Mahdi, Public redacted version of "Prosecution's submissions on sentencing"*, 22 juillet 2016, ICC-01/12-01/15-139-Conf, 21 août 2016, p. 7 et 8.

⁶⁰ Cité dans CDH, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, A/HRC/31/59, 3 février 2016, par. 48.

⁶¹ TPIY, *Jokic*, IT-01-42/1-S, 18 mars 2004, par. 51.

population était étroitement liée à cet héritage du passé⁶² ». La Chambre a conclu que « [l]a restauration d'édifices de ce genre, si tant est qu'elle soit possible, ne permet pas de leur restituer l'état qui était le leur avant l'attaque parce que des matériaux originaux et historiquement authentiques ont été détruits, ce qui diminue leur valeur intrinsèque⁶³ ».

33. Le patrimoine culturel permet l'identification et le développement culturels d'individus et de groupes⁶⁴, il devient une ressource fondamentale pour d'autres droits de l'homme, en particulier le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté de religion⁶⁵. Non seulement la destruction de biens culturels entrave l'exercice des droits civils fondamentaux, mais elle peut constituer une forme de « nettoyage culturel » par le déni de l'identité culturelle au travers de la destruction systématique et intentionnelle de tels biens⁶⁶. Du fait de tels actes, des communautés et des individus sont privés d'accès à leur culture, qu'ils ne peuvent plus ni partager ni exprimer, et à laquelle ils ne peuvent plus participer⁶⁷.

34. Dans l'affaire *Moiwana*, il était question d'un village tribal attaqué par des forces gouvernementales et détruit dans le cadre d'une campagne anti-insurrectionnelle. Le témoin expert Thomas Polimé a conclu que, pour les membres de cette communauté, la destruction de « [TRADUCTION] leurs liens avec leurs terres ancestrales et sites sacrés les a privés d'un aspect fondamental de leur identité et de leur sentiment de bien-être. Sans possibilité de communier régulièrement avec ces terres et ces sites, ils ne peuvent ni pratiquer leurs traditions religieuses et culturelles ni en profiter, ce qui compromet encore davantage leur sécurité personnelle et collective ainsi que leur sentiment de bien-être⁶⁸ ».

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid., par. 52.

⁶⁴ Karima Bennouna, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels (A/HRC/31/59), 3 février 2016, par. 47.

⁶⁵ Ibid., par. 51.

⁶⁶ UNESCO, Stratégie pour le renforcement de l'action de l'UNESCO en matière de protection du patrimoine culturel et de promotion du pluralisme culturel en cas de conflit armé : http://fr.unesco.org/system/files/unesco_clt_strategy_fr.pdf.

⁶⁷ Ibid., par. 3.

⁶⁸ *Moiwana Community*, par. 73.

35. Le juge Cançado Trindade, dans son opinion individuelle dans l'affaire *Croatie c. Serbie* portée devant la CIJ, relative au bombardement par les forces serbes de la ville de Dubrovnik inscrite au patrimoine mondial de l'UNESCO, a considéré que « cette forme de destruction est bel et bien liée à la destruction physique et biologique, car les individus vivant en groupes ne peuvent pas faire abstraction de leurs valeurs culturelles, et, dans toutes les circonstances, quelles qu'elles soient (même dans l'isolement), de leurs croyances spirituelles. La vie elle-même et les croyances qui aident les gens à faire face aux mystères qui les entourent vont de concert. Le droit à la vie et le droit à l'identité culturelle vont de pair, ils sont indissociables. La destruction physique et biologique est intimement liée à la destruction de l'identité d'un groupe en tant que partie de son existence, de ses conditions de vie⁶⁹ ».

iii. L'incidence de la destruction des biens culturels sur les personnes victimes et sur la communauté de Tombouctou

36. Lors de l'audience du 24 août 2016, le représentant légal des victimes a souligné le sentiment de honte ressenti par les victimes du fait de leur impuissance à arrêter la destruction des mausolées⁷⁰. Il a également indiqué que la destruction des mausolées avait une incidence sur la possibilité pour les victimes de pratiquer leur religion étant donné que le culte des ancêtres et le syncrétisme de l'islam et des croyances animistes locales conféraient une valeur symbolique et religieuse particulière aux mausolées détruits⁷¹. En l'espèce, la destruction des biens culturels englobe donc la violation du droit fondamental qu'a toute personne de pratiquer librement sa religion. On retrouve ce schéma au Cambodge, où des dirigeants khmers rouges ont été mis en accusation pour avoir pris pour cible des groupes tels que les bouddhistes, les Cham et les Vietnamiens dans une tentative de suppression des différences ethniques et religieuses. À cette fin, ils ont non seulement interdit la religion et défroqué les moines, mais ont également détruit des statues bouddhistes et ont transformé des monastères et des

⁶⁹ Opinion dissidente du juge A. A. Cançado Trindade, *Croatie c. Serbie*, par. 418.

⁷⁰ CPI, *Le Procureur c. Ahmad Al Mahdi*, transcription d'audience, ICC-01/12-01/15-T-6-ENG, p. 20 et 21.

⁷¹ *Ibid.*, p. 22.

mosquées cham en des lieux de réunion, centres de détention, réfectoires, porcheries et entrepôts⁷².

37. Les mosquées et les mausolées font partie intégrante de la vie religieuse à Tombouctou, où ils sont considérés comme patrimoine commun de la communauté et sont utilisés comme lieux de prière et de culte. Tombouctou est une ville emblématique, au cœur du patrimoine culturel malien. Les mausolées détruits font partie de la riche histoire culturelle de la ville et ont contribué à son rôle dans la diffusion de l'islam. Ils attestent de la dévotion de la population de Tombouctou à l'islam et jouaient un rôle psychologique dans la vie de cette population qui se sentait protégée par eux. La population de Tombouctou veillait collectivement à ce que les mausolées restent en bon état en organisant pour leur entretien des événements et des activités symboliques et physiques auxquels participait toute la communauté. Ces bâtiments avaient non seulement un caractère religieux mais également une valeur symbolique et affective pour les habitants ; Ahmad Al Mahdi a reconnu qu'ils étaient la cible directe des attaques. Cela renforce la gravité du caractère personnel des crimes commis étant donné que ceux-ci visaient à « [TRADUCTION] briser l'âme de la population de Tombouctou⁷³ ».

38. À l'exception du mausolée Cheick Mohamed Mahmoud Al Arawani, tous ces bâtiments étaient des sites protégés inscrits sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO⁷⁴. Le statut que leur a accordé l'UNESCO met en évidence l'importance particulière que ces bâtiments revêtent pour le patrimoine culturel international, sachant que « la dignité de l'homme exigeant la diffusion de la culture et l'éducation de tous en vue de la justice, de la liberté et de la paix, il y a là, pour toutes les nations, des devoirs sacrés à remplir dans

⁷² CETC, Ordonnance de clôture (acte d'accusation), dossier n° 002, 15 septembre 2010, p. 321.

⁷³ Témoignage de P-431, ICC-01/12-01/15-T-5-Red-ENG, p. 89, ligne 6, à p. 90, ligne 13.

⁷⁴ Accord, ICC-01/12-01/15-78-Anx1-Red, par. 33 ; *UNESCO's World Heritage Convention Nomination Documentation*, MLI-OTP-0004-0321 ; UNESCO, Les Sites du patrimoine mondial au Mali, MLI-OTP-0013-3630, p. 3715 à 3726 ; *Report of the World Heritage Committee*, MLI-OTP-0006-3298, p. 3314 ; Réunion internationale d'experts pour la sauvegarde du patrimoine culturel malien, MLI-OTP-0006-3459 ; témoignage de P-151, ICC-01/12-01/15-T-5-Red-ENG, p. 53, ligne 17, à p. 55, ligne 23 ; déclaration de P-151, MLI-OTP-0029-0843-R01, p. 0861.

un esprit de mutuelle assistance⁷⁵ ». La communauté internationale toute entière est touchée par ces destructions, même si le préjudice subi par les victimes qui vivent à Tombouctou et qui se rendaient rituellement dans ces bâtiments pour prier et pratiquer leur religion est particulièrement grave.

39. Selon Ascherson, bien que la destruction de biens culturels de ce type puisse avoir des répercussions tant sur l'identité culturelle que sur l'identité collective d'une communauté, c'est sur l'identité individuelle que le dommage durable qu'elle cause est le plus visible⁷⁶. Cette destruction peut être considérée comme une forme de « [TRADUCTION] discrimination de fait » à l'encontre de musulmans modérés au Mali, l'intention d'Ansar Dine ayant été de montrer à cette communauté que l'idée de patrimoine mondial est étrangère à une religion qui interdit de prier sur les tombes et de demander des bénédictions⁷⁷. Comme l'a dit un habitant de Tombouctou, la destruction des mausolées et des mosquées constituait une tentative non seulement de « démolir [leur] héritage, leur culture », mais aussi de leur arracher des souvenirs qu'ils pouvaient partager avec les enfants de la communauté⁷⁸. Les actes d'Ansar Dine étaient donc une forme de refus de l'identité, des croyances, de l'histoire et de la dignité des communautés de Tombouctou.

III. Les réparations qu'il convient d'accorder aux victimes à titre individuel et à titre collectif

40. En l'espèce, parmi les victimes (touchées de diverses manières) de la destruction des biens culturels peuvent figurer des personnes ou des groupes de personnes vivant sur les sites concernés ou dans les environs, des communautés religieuses ou culturelles spécifiques pour lesquelles ces biens revêtaient une importance particulière, et des

⁷⁵ Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, 16 novembre 1945, préambule.

⁷⁶ Ascherson, *supra*, note de bas de page 16.

⁷⁷ Sebastian Green Martinez, « Destruction of Cultural Heritage in Northern Mali, A Crime Against Humanity? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, n° 5, 2015, p. 1073 à 1097.

⁷⁸ Human Rights Watch, Mali : les groupes islamistes armés sèment la peur dans le Nord, 25 septembre 2012, <https://www.hrw.org/fr/news/2012/09/25/mali-les-groupes-armes-islamistes-sement-la-peur-dans-le-nord>.

communautés moins spécifiques, qu'il s'agisse des « citoyens du Mali », de « l'Afrique » ou de « l'humanité » dans son ensemble. Toutes mesures ordonnées à titre de réparation dans l'affaire *Al Mahdi* devraient l'être sur la base et à l'issue de consultations menées au plan local avec les communautés touchées de Tombouctou et, plus largement, les autorités et le peuple du Mali, et, au plan international, avec des entités disposant du savoir, des compétences et des ressources techniques spécialisés nécessaires à la préservation et à la restauration du patrimoine culturel historique de Tombouctou.

A. Des mesures de restauration pour les biens culturels endommagés ou détruits

41. Dans la présente section, nous examinerons l'état de fait à Tombouctou en ce qui concerne les biens culturels et l'expérience d'autres instances judiciaires pour ce qui est de la réparation des dommages et destructions causés aux biens culturels. La première sous-section présente des formes de réparation liées à la reconstruction et la seconde propose des pratiques qu'il conviendrait d'adopter pour que les processus soient efficaces et incluent la participation des victimes.

42. La majorité des biens culturels qu'Ahmad Al Mahdi a reconnu avoir détruit ont déjà été restaurés ou reconstruits. En 2014, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) a lancé avec le Gouvernement malien un projet visant à reconstruire et réhabiliter les sites détruits du patrimoine culturel de Tombouctou inscrits au patrimoine mondial. Le stade initial du projet a vu la reconstruction des mausolées Cheick Baber Baba Idjé et Cheick Mahamane Al Fullani⁷⁹. La reconstruction des mausolées Cheick Sidi Ben Amar, Cheick Abdoul Kasim Al Taouati et Cheick Sidi El Mikk, et des mausolées Alpha Moya, Sidi Mahmoud, El Moktar et El Boukkou est également terminée⁸⁰. Au total, 14 mausolées ont été reconstruits. La porte de la mosquée Sidi Yahia a été réinstallée pendant la dernière phase du projet⁸¹. Outre la

⁷⁹ UNESCO, « Une première étape franchie dans la réhabilitation du patrimoine mondial de Tombouctou (Mali) », Service de presse de l'UNESCO, Paris, 14 avril 2014.

⁸⁰ UNESCO, « Les maçons à l'œuvre à Tombouctou pour la dernière phase des travaux de reconstruction des mausolées », Service de presse de l'UNESCO, Paris, 24 février 2014.

⁸¹ UNESCO, « L'UNESCO salue la réinstallation de la porte sacrée de Sidi Yahia à Tombouctou », Service de presse de l'UNESCO, Paris, 20 septembre 2016.

réhabilitation du principal musée de Tombouctou⁸² et la sauvegarde de manuscrits⁸³, le projet a également permis la réhabilitation de maisons traditionnelles⁸⁴. Cela dit, le reste de la présente sous-section donnera des indications supplémentaires sur la restitution et l'indemnisation qui peuvent être complétées par d'autres réparations en faveur des personnes et de la communauté comme précisé ci-dessous.

i. Restitution

43. La destruction de biens culturels donne presque toujours lieu à un débat sur la question de savoir si le patrimoine détruit devrait être restauré ou remplacé par quelque chose de nouveau et de différent. Les partisans de chacune de ces options estiment que la méthode qu'ils préconisent peut réparer le dommage causé, bien que les deux options soient de toute évidence diamétralement opposées. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, ce dilemme a fait l'objet de débats dans de nombreux cas de reconstruction de biens culturels après-guerre⁸⁵. Dans de nombreuses situations d'après-guerre, on constate au sein des populations un souci de restaurer immédiatement le patrimoine endommagé par la guerre et de faire renaître les traditions qui étaient devenues désuètes avant la guerre. Ce souci semble répondre à un besoin de réinstaurer les éléments familiers et chéris de la vie normale après une période de violente perturbation de celle-ci⁸⁶.

44. Le Gouvernement afghan constitué après la fin du régime des talibans a déclaré que les Bouddhas géants de Bamiyan seraient et devaient être reconstruits pour leur valeur, non pas religieuse, mais historique. La valeur de ces statues aux yeux de la communauté afghane est en outre mise en évidence par la déclaration suivante : « [TRADUCTION] La

⁸² Chrisitan Mashard, « Heritage Protection in Afghanistan and Mali », in W. Logan, M. Nic Craith, U. Kockel (Dir. pub.), *A Companion to Heritage Studies*, John Wiley and Sons, 2015, p. 290.

⁸³ Centre d'études des cultures manuscrites, « Projet international : Sauvegarde des manuscrits de Tombouctou », <https://www.manuscript-cultures.uni-hamburg.de/timbuktu/index_e.html>, consulté le 18 novembre 2016.

⁸⁴ Cités et gouvernements locaux unis (CGLU), « Patrimoine culturel et redynamisation des activités socioéconomiques à Tombouctou » : Note de projet, mai 2016, p. 2, http://agenda21culture.net/award/images/yootheme/award/2nd-edition/cat_city2016/winners/fichas/TOMBOUCTOU_FRA.pdf, consulté le 18 novembre 2016.

⁸⁵ Sultan Barakat, « Postwar reconstruction and the recovery of cultural heritage: critical lessons from the last fifteen years », in ICCROM, *Cultural Heritage in Postwar Recovery*, p. 34.

⁸⁶ Stanley-Price, *supra*, note de bas de page 15, p. 1.

reconstruction n'aura pas la même valeur historique [...]. Il s'agit toutefois d'une mesure positive pour le pays, qui pourrait également attirer des milliers de touristes » (déclaration du Ministre adjoint de la culture). Toutefois, contrairement au Temple de la Dent au Sri Lanka, a) les Bouddhas de Bamiyan ne remplissaient plus de fonctions dans la vie quotidienne de la société afghane (comme lieux de pèlerinage ou objets ayant une signification religieuse par exemple); b) ils n'étaient pas directement liés à la communauté locale et à la vie quotidienne de celle-ci; et c) la continuité n'avait pas été assurée jusqu'à la société afghane moderne, dans le sens où les statues n'avaient pas eu une fonction quotidienne ininterrompue de l'époque de leur construction jusqu'au moment de leur destruction. Par conséquent, la destruction des statues n'a guère eu d'incidence, voire pas du tout, sur la société afghane contemporaine. De ce fait, le travail de restauration a été considéré comme une priorité mineure dans le pays. En revanche, les communautés bouddhistes touchées de pays comme le Sri Lanka, la Thaïlande et le Japon se sont déclarées profondément intéressées par la protection des statues avant leur destruction et également au stade de restauration⁸⁷.

45. Des actes de vandalisme courants peuvent aussi montrer comment les communautés tendent naturellement à vouloir rétablir dans leur état initial des biens ou objets culturels qui revêtent une importance particulière. Récemment, d'anciens camps de concentration nazis ont été la cible d'actes de vandalisme et de vols. Dans le camp de Dachau, par exemple, la porte sur laquelle figurait l'inscription « *Arbeit macht frei* » a été volée. Les autorités allemandes ont non seulement ordonné la reconstruction de l'enseigne, mais le forgeron à qui cette tâche a été confiée a décidé d'employer des méthodes communément utilisées en 1936, pour faire en sorte que la reproduction soit aussi fidèle à l'original que possible⁸⁸.

⁸⁷ Wijesuriya, *supra*, note de bas de page 36, p. 94 et 95.

⁸⁸ Erik Kirschbaum, « Germany restores 'Arbeit macht frei' gate after Nazi original stolen », *Reuters*, 16 avril 2015, disponible à l'adresse suivante : <http://www.reuters.com/article/us-germany-dachau-idUSKBN0N71RI20150416>.

46. Il n'existe pas de lignes directrices faisant autorité en matière de restauration de biens culturels dans le cadre de la rénovation en période de conflit ou d'après-conflit. Il a été reconnu qu'il est nécessaire d'élaborer des lignes directrices relatives aux mesures à adopter avant et après les périodes de crise et de faciliter l'échange de meilleures pratiques⁸⁹. Cela place la Cour dans une position exceptionnelle pour contribuer à ce débat.
47. Les lignes directrices disponibles en matière de restauration se fondent essentiellement sur la pratique suivie dans la conservation des œuvres de musée et de l'architecture. Selon la Charte de Venise, l'intégrité d'un monument ne doit pas être altérée et les interventions doivent se limiter au minimum. Le point de départ de la Charte est un processus technique ⁹⁰ plutôt qu'une démarche axée sur la signification ou le symbolisme⁹¹. En présupposant que la forme initiale est la plus authentique, la Charte de Venise ne prévoit pas d'adjonctions ou de modification à la suite du conflit, et elle limite donc la possibilité que de telles adjonctions ou modifications soient admises et reconnues⁹². La reconstruction du patrimoine culturel est limitée à une dimension physique et tangible et à l'intégrité, plutôt qu'à la perception du bien en cause dans son contexte culturel. Cette manière de procéder l'éloigne de la reprise économique et sociale, dans le cadre de laquelle la dimension culturelle peut être mise au service d'objectifs plus larges en matière de reprise sociétale⁹³ et de la reconnaissance du fait que « la réhabilitation du patrimoine revêt une dimension culturelle significative pouvant renforcer le dialogue interculturel, l'action humanitaire, les stratégies de sécurité et les processus de construction de la paix⁹⁴ ».

⁸⁹ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 2071 (2015), « Le patrimoine culturel dans les situations de crise et de postcrise », 22 mai 2015.

⁹⁰ Conseil international des monuments et des sites (ICOMOS), Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites (31 mai 1964), adoptée en 1965.

⁹¹ Marie Louise Stig Sørensen et Dacia Viejo-Rose « Introduction », in M. L. Stig Sørensen et D. Viejo-Rose (Dir. pub.), *War and Cultural Heritage: Biographies of Place*, Cambridge University Press, 2015, p. 1 à 17.

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Conseil de sécurité de l'ONU, résolution 2199 (12 février 2015), document de l'ONU, S/RES/2199.

48. Des lignes directrices, des documents faisant autorité⁹⁵ et des pratiques⁹⁶ de date récente marquent une évolution vers l'approche consistant à placer les personnes et les valeurs humaines au centre des interventions et travaux de reconstruction menés post-conflit dans le domaine du patrimoine culturel. La Charte de Cracovie dispose que la reconstruction d'un bâtiment entier détruit par un conflit armé ou par une catastrophe naturelle est acceptable s'il existe des motifs sociaux ou culturels exceptionnels liés à l'identité de toute la communauté concernée⁹⁷. La reconstruction devrait se faire sur la base d'une documentation précise et incontestable⁹⁸.

49. La restitution, en particulier lorsqu'il s'agit du patrimoine culturel, est considérée comme la principale réparation à accorder pour les biens culturels détruits, endommagés ou volés. Ce n'est que lorsque la restitution est impossible ou ne convient pas que d'autres mesures peuvent être envisagées. Dans l'affaire des mosquées de Banja Luka portée devant la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, la Chambre a conclu à une violation continue de la liberté de religion à raison du refus persistant de la part des autorités compétentes d'autoriser la reconstruction après la guerre, et elle a ordonné que cette autorisation soit accordée. Dans le même ordre d'idées, elle a ordonné le retrait d'installations commerciales présentes sur le site d'une mosquée détruite et l'abrogation d'une loi abusive interdisant les inhumations dans le cimetière musulman de la ville⁹⁹. Dans ces cas de figure, la Chambre des droits de l'homme n'avait pas compétence à l'égard des violations initiales consistant en la

⁹⁵ Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société (« la Convention de Faro »).

⁹⁶ Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels, *First Aid to Cultural Heritage in Times of Crisis: Framework Document*, 2016, p. 4, http://www.iccom.org/wp-content/uploads/1_FAC-2016_Framework-document.pdf, consulté le 16 novembre 2016 ; UNESCO, *Rapport final et plan d'action pour la réhabilitation du patrimoine culturel et la sauvegarde de manuscrits anciens du Mali*, 18 février 2013, p. 13 (le « Plan d'action de l'UNESCO »).

⁹⁷ *International Conference on Conservation The Charter of Krakow - Principles for Conservation and Restoration of Built Heritage* (2000), <http://smarterheritage.com/wp-content/uploads/2015/03/KRAKOV-CHARTER-2000.pdf>, consulté le 13 novembre 2016.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ *Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, The Islamic Community in Bosnia and Herzegovina v. The Republika Srpska*, affaire n CH/96/29, *Decision on the admissibility and merits*, rendue le 11 juin 1999 (mosquées de Banja Luka), p. 209 à 213. Voir Vrdoljak, *supra*, note de bas de page 40, p. 44.

destruction ou l'endommagement pendant la guerre de bâtiments consacrés à la religion, et ne pouvait donc ordonner de réparations que pour les violations en cours.

50. Certes la restitution est la mesure « préférée », mais elle est souvent irréalisable dans les affaires portant sur des violations des droits de l'homme ou des crimes de masse. La restitution en nature a été ordonnée lorsque l'objet en cause ne pouvait être rendu, parce qu'il avait été détruit, parce qu'il était perdu ou parce que la restitution de cet objet aurait pu avoir une incidence négative sur le patrimoine culturel ou religieux du groupe à l'encontre duquel l'ordonnance était rendue. La Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine a refusé d'approuver l'enlèvement d'une église orthodoxe construite sur le site d'une mosquée détruite. Elle a plutôt ordonné une restitution en nature en enjoignant à la Republika Srpska de mettre une portion de terrain à la disposition de la communauté islamique et de permettre la reconstruction de la mosquée sur cet autre site¹⁰⁰.

51. En droit interne, il ressort de la jurisprudence relative aux objets pillés que la mesure la plus souvent ordonnée est la restitution, ou le retour, de l'objet en cause à ses propriétaires d'origine et à son emplacement initial. À titre d'exemple, en droit américain, l'affaire fondamentale en la matière est *Autocephalous Greek-Othodox Church of Cyprus v. Goldberg and Feldman Fine Arts, Inc.*, dans laquelle l'église orthodoxe grecque de Chypre a introduit une procédure dans l'État américain de l'Indiana dans le but de récupérer des mosaïques byzantines qui avaient été volées dans une église dans le nord de Chypre et, après diverses ventes, avaient fini par se trouver en la possession de la défenderesse, une collectionneuse d'art américaine. En première instance comme en appel, la Cour a conclu que la défenderesse n'avait jamais acquis de titre de propriété valable ou le droit de posséder les mosaïques en cause¹⁰¹. La Cour a notamment déclaré

¹⁰⁰ Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine, *The Islamic Community in Bosnia and Herzegovina v. The Republika Srpska*, affaire n CH/98/1062, décision rendue le 9 novembre 2000 (mosquées de Zvornik), p. 117 à 123. Voir Vrdoljak, *ibid.*, p. 45.

¹⁰¹ *Autocephalous Greek-Othodox Church of Cyprus v. Goldberg*, 917 F. 2d p.278, 1990 ; voir aussi « Cyprus: Destruction of Cultural Property in the Northern Part of Cyprus and Violations of International Law », Law Library of Congress, 2009 (disponible à l'adresse suivante :

ce qui suit :

[TRADUCTION] La Convention de l'UNESCO et la loi de mise en œuvre relative aux biens culturels (*Cultural Property Implementation Act*) marquent une démarche visant à inciter au respect des biens et du patrimoine culturels de tous les peuples. Les mosaïques dont il est ici question sont d'une très grande beauté intrinsèque. Elles sont de très rares vestiges d'une période artistique passée et devraient être restituées à leur pays d'origine et à leur propriétaire légitime. Il le faut non seulement parce que c'est là qu'elles ont leur place, mais également pour rappeler que la cupidité et le mépris implacable pour les biens, l'histoire et la culture des autres ne sauraient être admis par la communauté mondiale ou par cette Cour¹⁰².

ii. Processus de reconstruction

52. La participation de groupes de victimes doit être une condition préalable à la reconstruction et à la réhabilitation. Il est nécessaire de relier les moyens de subsistance à la restauration des biens culturels, et une manière de le faire pourrait consister à établir des liens concrets en employant des membres de la population locale dans le cadre des activités de restauration¹⁰³. Le fait de s'appuyer sur les capacités, les initiatives et les réponses locales tout en mettant à profit les matériaux, les compétences et les connaissances disponibles sur place peut contribuer à un plus grand rétablissement de la dignité, de la confiance et de la foi dans les capacités locales, au lieu de simplement reléguer la communauté locale au rang de bénéficiaire passif¹⁰⁴. Il est fondamental de tenir compte des coutumes, des pratiques et des discours locaux en matière de restauration de la vie culturelle. Il importe de reconnaître que le patrimoine culturel ne se limite pas à des manifestations tangibles. En réalité, il joue un rôle complexe : il est un outil de transmission du passé, et en même temps permet de forger une identité post-conflit dans un contexte plus large de bouleversements et d'incertitude. La capacité pour une communauté de formuler ses besoins et de fixer ses priorités est indispensable pour la pérennité du patrimoine culturel et pour sa réhabilitation et son évolution après une crise. Par conséquent, il est impossible de formuler une solution unique.

<https://www.loc.gov/law/help/cultural-property-destruction/cyprus-destruction-of-cultural-property.pdf>)

¹⁰² *Autocephalous Greek-Othodox Church of Cyprus v. Goldberg*, 297.

¹⁰³ Barakat, *supra*, note de page de page 85, p. 31.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 33.

53. Les communautés qui participent à cet effort devraient répertorier les ressources culturelles auxquelles il faudrait accorder la priorité et déterminer le rôle que peuvent jouer des organisations majeures de la communauté qui répondent à la définition de « victime » au sens de la règle 85-b du Règlement de procédure et de preuve (comme des organismes religieux, des œuvres de bienfaisance et des gardiens de ressources culturelles), tout en assurant l'égalité de la représentation entre les hommes et les femmes¹⁰⁵. Il faudrait veiller à inclure une pluralité de voix de la communauté, afin d'éviter que des voix dominantes excluent d'autres points de vue. La Convention de Faro souligne l'importance d'établir des processus de conciliation pour gérer de façon équitable les situations où des valeurs contradictoires sont attribuées au même patrimoine par diverses communautés¹⁰⁶. Il pourrait être opportun de créer des structures participatives, comme des forums consacrés au patrimoine culturel local, fondées sur les principes de dialogue ouvert, de transparence et de responsabilité, en vue d'élaborer des projets relatifs au patrimoine culturel local et d'engager une vaste consultation publique afin d'identifier les priorités¹⁰⁷. À titre d'exemple, au Kosovo, des forums consacrés au patrimoine culturel local, qui rassemblaient des représentants des institutions centrales et locales et de la société civile, ont permis aux communautés de jouer un rôle dans un processus participatif, ce qui a abouti à la sélection de nombreux projets de restauration de sites, de réhabilitation urbaine et de tourisme culturel¹⁰⁸. Au Mali, l'UNESCO et le Gouvernement malien ont tous deux accordé la priorité à la participation de la communauté¹⁰⁹ et ont consulté les imams des mosquées inscrites au

¹⁰⁵ Banque mondiale, *Cultural Heritage Conservation in Safer Homes, Stronger Communities: A Handbook for Reconstructing after Natural Disasters* (Banque mondiale, 2010), p. 174. Déclaration de Nairobi sur le droit des femmes et des filles à un recours et à réparation, 2007.

¹⁰⁶ Article 7 de la Convention de Faro.

¹⁰⁷ Conseil de l'Europe, Commission de la culture, de la science, l'éducation et des médias, rapport, Le patrimoine culturel dans les situations de crise et de postcrise, 9 décembre 2014, 4 AS/Cult (2014) 36 rev.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Plan d'action de l'UNESCO, 22 ; Cités et gouvernements locaux unis (CGLU), « Patrimoine culturel et redynamisation des activités socioéconomiques à Tombouctou » : Note de projet, mai 2016, p. 2.

patrimoine mondial, les chefs maçons et les familles responsables de la gestion des mausolées¹¹⁰.

54. Indépendamment du type de participation, lorsque les acteurs nationaux et internationaux n'ont pas mené de consultations au plan local, ne sont pas allés vers les populations locales et ne se sont pas appuyés sur les initiatives locales, la population locale a eu le sentiment d'être tenue à l'écart des activités de protection et de reconstruction du patrimoine. Ce fait est attesté, par exemple, par les réactions de la communauté à la reconstruction du pont de Mostar en Bosnie-Herzégovine par des acteurs internationaux : cette reconstruction n'a guère eu d'effet sur la réconciliation, et les communautés locales ont préféré construire leurs propres symboles culturels¹¹¹. Il est primordial, pour la reconstruction et la protection, de tenir compte des priorités locales en veillant à la participation continue des victimes à la conception des réparations qu'il convient d'accorder¹¹².

55. La notion de participation est inextricablement liée aux thèmes plus larges qui conduisent au succès des reconstructions post-conflit, à savoir : la vision, la réconciliation et la justice, l'équité, la reconstruction et le développement, et la capacité¹¹³. Il est nécessaire, comme point de départ, de former une vision commune des priorités, objectifs et stratégies en matière de reconstruction, et de permettre ainsi aux intervenants de la communauté de prendre l'initiative dans les processus de prise de

¹¹⁰ UNESCO, Comité du patrimoine mondial, État de conservation des biens inscrits sur la liste du patrimoine mondial en péril, 16 mai 2014, WHC-14/38.COM/7A.Add, p. 32.

¹¹¹ Dacia Viejo-Rose, « Reconstructing Heritage in the Aftermath of Civil War: Re-Visioning the Nation and the Implications of International Involvement », *Journal of Intervention and Statebuilding*, vol. 7, n° 2, 2013, p. 132 et 133.

¹¹² Mariana Lostal et Emma Cunliffe, Submission to the Study on the International Destruction of Cultural Heritage Study on the Intentional Destruction of Cultural Heritage: The Aftermath of Destruction of Cultural Heritage: Factoring in Cultural Rights in Post-Conflict Recovery Processes, 9 juin 2016, p. 4 http://www.ohchr.org/Documents/Issues/CulturalRights/DestructionHeritage/NGOS/M.Lostal_E.Cunliffe.pdf, consulté le 14 novembre 2016 ; renvoyant à Dacia Viejo-Rose, *Reconstructing Spain: Cultural Heritage and Memory after Civil War*, Sussex Academic Press, 2011.

¹¹³ Sultan Barakat « Seven Pillars for Post-War Reconstruction », in Barakat (Dir. pub), *After the Conflict: Reconstruction and Development in the Aftermath of War*, Tauris, 2005, p. 249 à 270.

décision¹¹⁴, tout en veillant à la transparence des objectifs des projets de reconstruction ainsi qu'aux messages mis en avant à travers les sites¹¹⁵.

56. La reconstruction de biens culturels consiste non seulement en la restauration des structures physiques mais également en « [TRADUCTION] un processus parallèle de réinvention du passé du pays, de recodification de son système de valeurs et de formulation des récits qui en découlent¹¹⁶ ». Il ne devrait donc pas être surprenant que le patrimoine culturel, souvent constitué d'espaces publics, puisse être utilisé pour réparer les divisions créées par le conflit, mais également qu'il puisse cristalliser des divisions¹¹⁷. Comme en avertit Viejo-Rose, « [TRADUCTION] la reconstruction répond à un désir de façonner un système de valeurs, en implantant des symboles dans le paysage qui sera le lieu de transmission de ce système¹¹⁸ ». La reconstruction et la réhabilitation peuvent relever d'une dimension corrective visant non seulement à rétablir le statu quo mais aussi à promouvoir le changement. Ce processus peut contribuer à la création d'une nouvelle identité pour une communauté ou à la récupération d'une identité : la communauté qui occupait un espace peut avoir été dispersée ou déplacée, en particulier dans les zones de conflit. Pour que la reconstruction forme une part utile des processus de réconciliation, les tensions se manifestant sur tous les plans doivent être prises en compte au moment de la formulation de l'intervention, qu'elles soient fondées sur des considérations d'ordre religieux ou autre. Il peut se révéler nécessaire d'atténuer de nouvelles tensions dans le cadre de ces processus¹¹⁹.

¹¹⁴ Ibid., p. 251.

¹¹⁵ Cambridge University Cultural Heritage and Reconstruction of Identities after Conflict Project '48 Month Publishable Summary Report', février 2012, 4 (« CRIC, Résumé de rapport ») http://www.cric.arch.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/Downloads/CRIC_publishable_summary_3.pdf, consulté le 14 novembre 2016.

¹¹⁶ Viejo-Rose, *supra*, note de bas de page 111, p. 127.

¹¹⁷ UNESCO, Stratégie pour le renforcement de l'action de l'UNESCO en matière de protection du patrimoine culturel et de promotion du pluralisme culturel en cas de conflit armé, novembre 2015, par. 3 et 24 (Stratégie de l'UNESCO) <http://www.mondialisations.org/medias/pdf/unescostrategieprotectionpatrimoinefr.pdf>, consulté le 18 novembre 2016.

¹¹⁸ Viejo-Rose, *supra*, note de bas de page 111, p. 142.

¹¹⁹ Barakat, *supra*, note de bas de page 113, p. 267 à 270.

57. Dans une recherche d'identité après un traumatisme, des objets ou des bâtiments auparavant sous-estimés peuvent devenir symboliques : il est primordial de déterminer ce que les gens veulent et ce à quoi ils attribuent de la valeur¹²⁰. Il importe de veiller à ce que la reconstruction serve à la restauration et la reconstruction du patrimoine culturel bâti et à faire connaître la « [TRADUCTION] valeur commune » de ce patrimoine, plutôt qu'à diviser¹²¹. L'UNESCO a reconnu l'importance de la reconstruction à caractère culturel et de la reconstruction du patrimoine comme force de reconnaissance mutuelle, de dialogue et de réconciliation.
58. Le suivi de projets de reconstruction du patrimoine culturel et la participation à long terme à ces projets sont nécessaires pour garantir une meilleure intégration des sites reconstruits dans le paysage et aux yeux des communautés¹²². La reconstruction ne peut être prise isolément : la restauration, l'entretien et la promotion du patrimoine et des valeurs qu'il représente est un processus ininterrompu, qui va au-delà des personnes engagées professionnellement auprès de la communauté¹²³.
59. Les projets de reconstruction et de réhabilitation ne doivent pas aggraver les inégalités entre les communautés. La restriction du soutien financier a conduit à interpréter le patrimoine culturel comme désignant des biens culturels limités aux seuls bâtiments et paysages urbains qui présentent un intérêt historique reconnu et peuvent attirer des investissements et favoriser le tourisme¹²⁴. Dans l'histoire, des jugements de valeur conduisant à une reconnaissance et à une réhabilitation sélectives du patrimoine culturel ont aggravé les inégalités existantes dans les zones touchées, ce qui a pu miner le processus de réparation¹²⁵. Par le passé, les réponses institutionnelles ont privilégié le

¹²⁰ ICOMOS, Post-trauma Re-Construction : Volume 1, 4 mars 2016, p. 22 http://openarchive.icomos.org/1707/1/ICOMOS-Post-Trauma_Reconstruction_Proceedings-VOL1-ENGok.pdf, consulté le 18 novembre 2016.

¹²¹ CRIC, Résumé de rapport, p. 4.

¹²² Ibid.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Barakat, *supra*, note de bas de page 85, p. 32.

¹²⁵ Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels, *First Aid to Cultural Heritage in Times of Crisis: Framework Document*, 2016, p. 4.

patrimoine emblématique ou monumental au détriment de l'identité et des besoins des populations et des communautés, qui peuvent avoir changé après le conflit¹²⁶. Il est nécessaire d'éviter tout « [TRADUCTION] attachement symbolique indésirable » ou « [TRADUCTION] la création d'un sens exclusif de la propriété », et, dans le même ordre d'idées, de s'abstenir de faire des associations entre le patrimoine culturel et l'établissement de la vérité et les réclamations¹²⁷.

60. Le Conseil de l'Europe a reconnu que la reconstruction du patrimoine culturel est un enjeu de développement ¹²⁸. L'UNESCO a également souligné l'importance du patrimoine culturel pour le développement durable¹²⁹. Les communautés locales doivent s'approprier le processus, développer un sentiment de responsabilité et assumer le pouvoir de décider quels projets les touchent, pour parvenir à une véritable durabilité et une capacité d'autonomie¹³⁰. Cette autonomie est souvent affaiblie et mise à mal par les conflits violents et doit, par conséquent, être consciemment reconquise ¹³¹. La reconstruction et la réhabilitation des biens culturels offrent l'occasion non seulement d'avoir accès à la culture et aux pratiques culturelles, mais aussi de rétablir les moyens de subsistance, la dignité et l'auto-détermination des individus et des communautés.

B. Indemnisation

61. Bien que les experts en biens culturels estiment qu'elle n'est pas la mesure qui convient dans les cas de destruction de tels biens¹³², l'indemnisation a souvent été demandée par les États à la suite de l'endommagement ou de la destruction de biens culturels¹³³. Dans l'affaire *Croatie c. Serbie* portée devant la Cour internationale de Justice, dans la demande

¹²⁶ Ibid., p. 11.

¹²⁷ CRIC, Résumé de rapport, p. 4.

¹²⁸ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 2071 (2015), Le patrimoine culturel dans les situations de crise et de postcrise, 22 mai 2015, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=21785&lang=FR>, consulté le 12 novembre 2016.

¹²⁹ Stratégie de l'UNESCO, par. 3 et 6.

¹³⁰ Barakat, *supra*, note de bas de page 113, p. 263.

¹³¹ Ibid.

¹³² 5C/PRG/6, 2 mars 1950, annexe I, par. 3.

¹³³ Article 3 de la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907.

qu'elle a présentée pour les dommages causés à ses biens et son patrimoine culturels, notamment des sites historiques et religieux, la Croatie a fait valoir que la restitution n'était pas la mesure qui convenait étant donné qu'elle ne rétablirait pas la situation qui existait avant la destruction, et elle a donc demandé une indemnisation¹³⁴.

62. La question des réparations qu'il convient d'accorder s'est également posée devant la Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie au sujet de la stèle de Matara, obélisque de 2 500 ans à côté duquel les forces éthiopiennes avaient installé un camp, et qui a été ensuite détruit à l'aide d'explosifs posés à sa base. La demande d'excuses de la part de l'Éthiopie présentée par l'Érythrée a été rejetée par la Commission, qui a conclu dans sa décision n° 3 que l'indemnisation était la mesure qu'il convenait de prendre lorsque les réclamations étaient fondées, « [TRADUCTION] à l'exception des cas où il peut être établi que d'autres mesures sont conformes à la pratique internationale et où la Commission détermine qu'une autre mesure pourrait être raisonnable et convenir¹³⁵ ». Alors que l'Érythrée demandait 8 000 000 de dollars des États-Unis, en écho au montant que l'Éthiopie avait dépensé en essayant d'obtenir de Rome qu'elle lui restitue l'obélisque d'Axoum, la Commission a conclu qu'une telle indemnisation était inappropriée et a accordé la somme de 50 000 dollars des États-Unis, reflétant « [TRADUCTION] les sommes dépensées pour tenter de restaurer la stèle, auxquelles s'ajoute un montant traduisant en partie à l'importance culturelle unique de la stèle¹³⁶ ». Dans une décision ultérieure relative aux destructions et dommages causés à 164 églises, mosquées et bâtiments connexes éthiopiens lorsque les forces érythréennes ont perpétré des actes de pillage et effectué des bombardements, la Commission a accordé la somme de 4 500 000 dollars des États-Unis d'Amérique, représentant le préjudice physique subi et la gravité du dommage causé à des institutions religieuses¹³⁷. Partant, l'indemnisation devrait être fixée en tenant compte non seulement du coût de la reconstruction mais également du préjudice moral causé aux biens culturels endommagés ou détruits.

¹³⁴ *Memorial of the Republic of Croatia*, volume 1, 1^{er} mars 2001, par. 8.81.

¹³⁵ Sentence partielle, Front central – Réclamations de l'Érythrée N^{os} 2, 4, 6, 7, 8 & 22, 28 avril 2004, par. 107 à 114.

¹³⁶ Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Érythrée, 17 août 2009, par. 221 à 223.

¹³⁷ Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Érythrée, 17 août 2009, par. 383 à 386.

63. Une indemnisation sera ordonnée pour tout dommage qui ne pourra être réparé par la restitution et qui « se prête à une évaluation économique¹³⁸ ». L'indemnisation est accordée « selon qu'il convient et de manière proportionnée » à la gravité du préjudice dans chaque cas. Il s'agit d'une mesure prise à titre correctif plutôt que répressif. Dans les affaires de Srebrenica, la Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine a ordonné à la Republika Srpska de verser une indemnité de 4 000 000 KM (mark convertible de Bosnie-Herzégovine) à la fondation qui gère le Mémorial et le Cimetière de Srebrenica-Potocari, pour permettre aux familles des personnes décédées d'inhumer leurs proches selon leurs croyances religieuses traditionnelles et pour faciliter la préservation de la mémoire collective des victimes des massacres¹³⁹. La somme modeste accordée à titre collectif a été fixée uniquement sur la base du droit pour les familles de connaître la vérité, étant donné que les violations des droits des personnes décédées ne relevaient pas de la compétence de la Chambre. Cette indemnisation pouvait également être considérée comme une réhabilitation destinée à « [TRADUCTION] répondre à un traumatisme énorme, susceptible de durer toute une vie, voire de se répercuter sur plusieurs générations » et à « [TRADUCTION] restaurer la dignité et la réputation des victimes »¹⁴⁰.

64. Dans l'affaire *Gutiérrez-Soler v. Colombia*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a déclaré que « [TRADUCTION] parmi les dommages d'ordre non pécuniaire figurent notamment la détresse, la souffrance, l'atteinte aux valeurs fondamentales des victimes et des changements à caractère non pécuniaire dans la vie quotidienne de la personne concernée¹⁴¹ ». Dans le même ordre d'idée, elle a déclaré dans l'affaire *Cantoral-Benavides v. Peru* que « [TRADUCTION] parmi les dommages d'ordre non

¹³⁸ *Usine de Chorzów*, par. 125 ; Principe 20, Nations Unies, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, A/RES/60/147, 16 décembre 2005.

¹³⁹ *Selimović and Others v. Republika Srpska, Decision on Admissibility and Merits*, CH/01/8365 (Chambre des droits de l'homme de Bosnie-Herzégovine), 7 mars 2003, par. 217.

¹⁴⁰ Vrdoljak, *supra*, note de bas de page 40, p. 46.

¹⁴¹ *Gutiérrez-Soler v. Colombia*, (fond, réparations et dépens), série C, n° 132, 12 septembre 2005, par. 82.

pécuniaire peuvent figurer la douleur et la souffrance causées aux victimes directes et à leurs proches, la déconsidération des choses qui comptent beaucoup pour ces personnes, d'autres conséquences négatives qui ne peuvent être mesurées en termes monétaires et la perturbation du style de vie de la victime ou de sa famille¹⁴² ».

65. Certaines des victimes participant à la procédure devant la Cour ont indiqué qu'elles préféreraient recevoir une indemnisation à titre de réparation¹⁴³. Le représentant légal des victimes, M^e Kassongo, a évoqué la manière dont la destruction et l'endommagement des mausolées avaient touché la communauté à Tombouctou, engendrant chez elle honte et souffrance en raison de son impuissance à mettre un terme aux violences, et les effets néfastes que cela avait eu sur les croyances spirituelles et le lien entre la communauté et son patrimoine culturel¹⁴⁴.
66. Certains membres de la communauté de Tombouctou ont perdu des revenus en raison du déclin de l'activité touristique et des pèlerinages dans cette ville¹⁴⁵, même s'il s'agissait non pas de grosses sommes d'argent mais de maigres revenus¹⁴⁶. Le déclin de l'activité touristique n'est pas reconnu comme un motif justifiant l'octroi de réparations. La Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie a certes refusé d'octroyer une indemnisation pour déclin de l'activité touristique, estimant que cet argument relevait de la conjecture et n'était pas étayé, mais elle n'en a pas catégoriquement exclu la possibilité¹⁴⁷. Pour les mêmes raisons, la Commission d'indemnisation des Nations Unies (CINU), mise en place pour examiner les demandes d'indemnisation liées à l'invasion du Koweït par l'Irak, a exclu le tourisme comme motif d'indemnisation¹⁴⁸.

¹⁴² *Cantoral- Benavides v. Peru* (réparations et dépens), série C, no 88, 3 décembre 2001, par. 53.

¹⁴³ Annexes 1 à 5, ICC-01/12-01/15-142.

¹⁴⁴ ICC-01/12-01/15-T-6-ENG, 24 août 2016, p. 21.

¹⁴⁵ ICC-01/12-01/15-T-6-ENG, 24 août 2016, p. 20 et 21.

¹⁴⁶ ICC-01/12-01/15-T-6-ENG, 24 août 2016, p. 32 et 33.

¹⁴⁷ Sentence finale, Réclamations de dommages de l'Érythrée, volume XXVI, p. 631 à 770, 17 août 2009, par. 461.

¹⁴⁸ Document de l'ONU, S/AC.26/1992/15, par. 5. Voir Matthew Matheson, *International Civil Tribunals and Armed Conflict*, Brill, 2012, p. 235.

67. À la place d'indemnisations à titre individuel, d'autres mesures pourraient être envisagées, par exemple le soutien à des initiatives locales consacrées au tourisme. C'est ainsi que, depuis 2003, le Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels gère le programme *Living Heritage Sites* consacré aux sites du patrimoine vivant afin de maintenir le lien entre les communautés et les sites du patrimoine culturel tout en permettant la réalisation de certains objectifs grâce « [TRADUCTION] à la mise en place d'outils nécessaires à l'élaboration d'une approche communautaire de la conservation et de la gestion, à la promotion de systèmes traditionnels de savoir en matière de pratiques de conservation, et à l'attention accrue accordée aux questions de patrimoine vivant dans les programmes de formation¹⁴⁹ ». Comme exposé de manière plus approfondie ci-après, certaines juridictions ont également estimé que la mise en place de fonds de développement visant à soutenir des activités culturelles spécifiques constituait également une mesure qu'il conviendrait de prendre à titre de réparation du préjudice subi par des communautés. À titre d'exemple, ce type de fonds de développement a été institué par la CIDH dans l'affaire *Plan de Sanchez v. Guatemala* qui portait sur le massacre constitutif de génocide dont ont été victimes 278 Maya-Achí. La mise en place de ce fonds de développement, qui figurait parmi d'autres mesures de réparation, visait à soutenir l'étude et la diffusion de la culture maya-achí dans le but d'assurer la continuité de l'identité culturelle de ce groupe¹⁵⁰. De telles réparations collectives peuvent profiter aux victimes et contribuer à l'atténuation du préjudice psychologique, moral et économique subi. Elles peuvent également limiter les frictions en ne créant pas de hiérarchie entre les victimes et en veillant à ce que les membres des communautés soient traités de manière égale¹⁵¹.

C. Mesures collectives et mesures symboliques

68. La Cour peut souhaiter accorder des réparations collectives aux victimes pouvant

¹⁴⁹ Programme qui fait partie des activités de conservation territoriale et urbaine intégrée (ITUC) du Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels. Gamini Wijesuriya, « Living Heritage: A Summary », ICCROM.

¹⁵⁰ *Plan de Sanchez v. Guatemala*, par. 110. Dans le même ordre d'idées, voir *Moiwana Community*, par. 213 à 217.

¹⁵¹ Luke Moffett, « Reparative complementarity: ensuring an effective remedy for victims in the reparations regime of the International Criminal Court », *The International Journal of Human Rights*, vol. 17, n° 3, p. 378.

prétendre à réparation. Dans les affaires où a été décidé l'octroi de telles réparations, il a été tenu compte de divers facteurs, dont la nature collective du préjudice subi, l'effet que le préjudice a eu sur la communauté, les aspects culturels liés à l'affaire ainsi que les faits spécifiques de celle-ci. Par exemple, dans l'affaire *SERAC et CESR c. Nigéria*, la Commission africaine a fait observer que les auteurs des violations ont « non seulement persécuté les individus vivant au pays Ogoni, mais aussi la communauté Ogoni dans son ensemble », et elle a ordonné des réparations collectives, outre l'indemnisation des victimes à titre individuel¹⁵².

69. Dans une série d'affaires concernant des communautés autochtones, la CIDH a ordonné diverses formes de réparations collectives. Par exemple, l'affaire *Moiwana Community v. Suriname*¹⁵³ portait sur une attaque menée par les forces armées surinamaises qui avait entraîné la mort de plus de 40 hommes, femmes et enfants et la destruction du village de Moiwana. Il s'en était suivi le déplacement de survivants qui n'avaient pu reprendre leur mode de vie traditionnel. « [TRADUCTION] Étant donné que les victimes en l'espèce appartiennent à la culture n'djuka, [...] les réparations individuelles qui seront octroyées doivent être complétées par des mesures collectives [...] en faveur de la communauté dans son ensemble¹⁵⁴ » ; la CIDH a donc ordonné à l'État du Suriname de mettre en place un fonds de développement pour les projets au profit de la communauté au retour de celle-ci. Elle a retenu la même approche dans l'affaire *Plan de Sanchez*. Ainsi, invoquant la nature collective du préjudice causé, elle a ordonné des mesures de réparation collectives, qui comprenaient des mesures symboliques et une injonction afin que l'État du Suriname finance l'entretien et la restauration de la chapelle utilisée par les survivants afin d'honorer la mémoire des morts, et qu'il mette en œuvre des programmes de développement en faveur des communautés touchées¹⁵⁵. Dans l'affaire *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, qui mettait en cause l'État du Nicaragua pour n'avoir pas démarqué les terres collectives, protégé le droit des peuples

¹⁵² Commission africaine, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) et Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigéria*, Communication n° 155/96, par. 67.

¹⁵³ Voir, p. ex., *Moiwana Community v. Suriname* (Exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), série C, n° 124, 15 juin 2005.

¹⁵⁴ *Ibid.*, par. 194.

¹⁵⁵ Affaire *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* (fond), série C, n° 105, 29 avril 2004, par. 104 et 110.

autochtones de posséder leurs terres ancestrales et leurs ressources naturelles, ou permis l'obtention de mesures effectives à cet égard, la CIDH a ordonné des réparations, dont un investissement public dans des travaux ou services d'intérêt collectif au profit de la communauté awas tingni, et ce, d'un commun accord avec la communauté et sous la supervision de la Commission interaméricaine des droits de l'homme¹⁵⁶.

70. Dans l'affaire *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, qui portait sur le morcellement et la vente de territoires autochtones par le Paraguay, la CIDH a également souligné que la violation du droit à la propriété avait privé la communauté autochtone « [TRADUCTION] non seulement de la possession matérielle de ses terres mais aussi de la base fondamentale dont elle avait besoins pour développer sa culture, sa vie spirituelle, son intégrité et sa survie économique¹⁵⁷ ». La CIDH a ajouté que la perte des terres avait eu des répercussions sur la communauté « [TRADUCTION] non seulement parce que ces terres constituaient son principal moyen de subsistance mais aussi parce qu'elles faisaient partie de sa vision du monde, de ses croyances religieuses et, par conséquent, de son identité culturelle¹⁵⁸ ». Elle a ordonné des dommages-intérêts non pécuniaires sous la forme d'un fonds de développement communautaire doté d'un montant de 1 million de dollars des États-Unis au profit des terres qui seraient remises aux membres de la communauté, fonds qui serait « [TRADUCTION] utilisé en vue de la mise en œuvre de projets dans les domaines de l'éducation, du logement, de l'agriculture et de la santé, ainsi que de l'approvisionnement en eau potable et de la construction d'un système d'assainissement, en faveur des membres de la communauté¹⁵⁹ ».

71. Les mesures jugées suffisantes pour réparer les violations de la liberté et des croyances religieuses peuvent aussi servir d'exemples pertinents dans ce contexte. Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté de religion ou de conviction a souligné que des

¹⁵⁶ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua* (réparations et dépens), série C, n° 79, par. 167.

¹⁵⁷ *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay* (fond, réparations et dépens), série C, n° 146, par. 113-a.

¹⁵⁸ *Ibid.*, par. 118.

¹⁵⁹ *Ibid.*, par. 224.

mesures visant à empêcher que les faits ne se reproduisent étaient indiquées, de même que des initiatives qui seraient prises dans le domaine par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales en vue de contribuer à ces efforts¹⁶⁰. Il a également évoqué la nécessité de promouvoir, notamment grâce à l'éducation, une culture de tolérance et de respect pour la diversité des religions et pour les sites religieux qui représentent un aspect important du patrimoine commun de l'humanité¹⁶¹, de même que les initiatives interreligieuses, de la société civile et des médias¹⁶².

i. Commémoration

72. La commémoration est devenue un aspect important des sociétés post-conflit, des pays sortant d'un conflit violent, et de la justice transitionnelle. Celle qui se manifeste par les divers processus et formes de perpétuation de la mémoire collective est l'un des nombreux moyens de se confronter au passé qui fondent la justice transitionnelle¹⁶³. La commémoration va au cœur de la manière dont une nation ou un peuple choisit de se souvenir et de préserver la mémoire des événements, ce qui peut forger l'identité individuelle et/ou nationale.
73. L'importance de la commémoration ressort clairement d'une enquête menée auprès de victimes de violences liées à un conflit, laquelle a montré que, pour les victimes interrogées, les initiatives de commémoration étaient, après l'indemnisation, la deuxième forme la plus importante de réparation accordée par un État¹⁶⁴. Pourtant, la commémoration demeure peu utilisée comme forme de réparation. Ainsi, les sites commémoratifs passent « [TRADUCTION] à travers le maillage des politiques existantes en matière de préservation historique, de justice transitionnelle, de gouvernance

¹⁶⁰ Assemblée générale des Nations Unies, Rapport intérimaire du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, document de l'ONU, A/56/253, 31 juillet 2001, par. 27.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, M. Heiner Bielefeldt, document de l'ONU, A/HRC/28/66, 29 décembre 2014.

¹⁶³ Judy Barsalou et Victoria Baxter, « The Urge to Remember: The Role of Memorials in Social Reconstruction and Transitional Justice », *Stabilization and Reconstruction*, n° 5, 2007.

¹⁶⁴ Ernesto Kiza, Corene Rathgeber et Holger-C. Rohne, *Victims of War: An Empirical Study on War-Victimization and Victims' Attitudes Toward Addressing Atrocities*, Hambourg, Allemagne : Hamburg Institute for Social Research, juin 2006.

démocratique, de planification urbaine et des droits de l'homme¹⁶⁵ ». Si d'autres mécanismes permettant de se confronter au passé sont soumis à l'examen public, ce n'est pas le cas de la commémoration, pour laquelle peu de nations ou de communautés ont développé des attentes ou des normes d'appréciation.

74. Le *Centre for Research, Documentation and Publication* (CRDP) a recommandé, dans le cas du Kosovo, l'établissement d'un cadre juridique pour la construction de mémoriaux, cadre indiquant qui est responsable de la construction de ces monuments au Kosovo et qui est chargé de leur protection et de leur entretien¹⁶⁶. Il a également souligné dans son rapport l'importance d'inclure les victimes ayant survécu à des violences, afin de renforcer au niveau local leur sentiment d'être parties prenantes au processus. Une autre recommandation importante était que des liens soient créés entre les sites commémoratifs et les programmes d'enseignement, de manière à encourager un débat critique et tirer parti des possibilités de sensibilisation sur le sujet de la guerre et des conflits¹⁶⁷. L'organisation Impunity Watch a établi les huit principes suivants relativement à la commémoration : contexte ; autoréflexion critique ; participation ; complémentarité ; processus ; récits multiples ; jeunesse ; et politisation¹⁶⁸.

75. La Rapporteuse spéciale des Nations Unies dans le domaine des droits culturels, Mme Farida Shaheed, a examiné en 2014 la manière dont les sociétés sortant d'un conflit ou les sociétés divisées font un travail de mémoire. Elle a souligné qu'alors que l'aspect juridique des réparations a suscité beaucoup d'intérêt, le travail de mémoire est rarement intégré dans des stratégies globales de développement de la démocratie ou dans les stratégies transitionnelles d'après conflit¹⁶⁹. Elle a fait observer que la dynamique mémorielle constitue toujours un processus politique et a conclu que pour que les dynamiques mémorielles soient efficaces, la coopération des autorités, des citoyens et de la société civile — en particulier les victimes des événements passés — est

¹⁶⁵ Barsalou et Baxter, note de bas de page 163.

¹⁶⁶ Jude Sweeney, *Post-War Memorialisation and Dealing with the Past in the Republic of Kosovo*, CRDP, 2015.

¹⁶⁷ Ibid.

¹⁶⁸ Impunity Watch, *Policy Brief: Guiding Principles of Memorialisation*, 2013.

¹⁶⁹ Farida Shaheed, Assemblée générale des Nations Unies, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, Les processus mémoriels, 2014.

indispensable¹⁷⁰. Elle a recommandé aux États de soutenir les victimes et les familles de victimes de violations massives ou graves des droits de l'homme, tout comme elle a recommandé que les objectifs assignés aux éléments mémoriels fassent l'objet de débats et de décisions au cas par cas. Elle a également recommandé l'établissement d'un inventaire relatif aux bonnes pratiques mémorielles qui mettrait l'accent sur les difficultés rencontrées et les résultats obtenus¹⁷¹.

76. La pose d'une plaque ou l'édification d'un monument a parfois servi à commémorer des catastrophes, telles que la destruction de biens culturels qui constitue une attaque contre l'identité d'un groupe. Lors de l'élaboration du texte de la Convention sur le génocide, certains délégués ont proposé que les réparations qu'il convient d'accorder aux victimes membres d'un groupe comprennent des indemnités ou des pensions, la restitution ou des avantages particuliers comme la construction de maisons ou des bourses d'études. Ce qui importe pour le groupe, c'est que ces réparations tendent vers « la reconstitution du patrimoine moral, artistique, culturel du groupe (reconstruction de monuments, de bibliothèques, d'universités, d'églises, etc., indemnités accordées au groupe pour ses besoins collectifs)¹⁷² ». Ces monuments, mémoriaux ou plaques, s'ils sont conçus en consultation avec les victimes, sont considérés comme importants pour contribuer à la commémoration et rappeler à la société les événements passés et empêcher qu'ils ne se répètent¹⁷³.

77. Les initiatives commémoratives devraient toutefois être envisagées avec prudence, et leur capacité de servir de mesures positives garantissant la satisfaction et la non-répétition peut être fonction du contexte dans lesquelles elles sont prises. Dans son rapport sur la Bosnie-Herzégovine, la Rapporteuse spéciale des Nations Unies dans le domaine des droits culturels, Farida Shaheed, a fait remarquer ce qui suit¹⁷⁴ :

[TRADUCTION]

¹⁷⁰ Ibid., par. 99.

¹⁷¹ Ibid., par. 101.

¹⁷² E/447, p. 49.

¹⁷³ *Moiwana Community*, par. 218.

¹⁷⁴ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, Farida Shaheed, document de l'ONU, A/HRC/25/49/Add.1, 3 mars 2014.

88. La question des mémoriaux a suscité une grande controverse dans le pays¹⁷⁵. Les activités de commémoration sont « caractérisées par une approche (mono)ethnique, une coordination insuffisante à l'échelle institutionnelle, l'absence de règles appropriées en matière de programmes, et un manque de compréhension de la notion de commémoration dans le contexte de la justice transitionnelle¹⁷⁶ ». L'une des préoccupations majeures soulevées par les parties prenantes portait sur l'approche fréquente qui consiste à mettre l'accent sur « le mérite et la faute ».
89. Il y a divers acteurs à l'origine de projets commémoratifs : nombre d'associations et acteurs privés érigent leurs propres mémoriaux, sur des terrains privés ou publics, avec ou sans autorisation préalable et avec ou sans soutien financier de la part des autorités. Les autorités, à tous les échelons de l'administration, interviennent également, en fonction de la dimension nationale ou ethnique, politique et idéologique de l'activité commémorative. La communauté internationale a elle aussi été très active dans ce domaine.
90. La construction de nouveaux monuments commémorant la guerre de 1992-1995 a eu des répercussions profondes sur le paysage culturel du pays, de manières souvent en conflit avec les principes de justice transitionnelle. Premièrement, les mémoriaux sont souvent utilisés pour marquer la domination d'un groupe sur des territoires donnés. Certains d'entre eux ont été érigés sur des lieux de retour ou sur des lieux où d'autres communautés avaient souffert. Par exemple, les tensions ont été exacerbées en raison de la construction d'une église orthodoxe sur un site controversé proche du mémorial de Srebrenica-Potočari¹⁷⁷, où des fosses communes avaient été découvertes.
91. Deuxièmement, le processus commémoratif dans le pays est « caractérisé par la création de nouveaux récits et la suppression d'anciens » « de manière relativement organisée » montrant que les anciens récits étaient inappropriés même par le passé et ne répondaient pas aux besoins de l'ensemble de la communauté ou d'une partie de celle-ci, et, surtout, qu'« ils ne correspondent pas aux besoins de la communauté telle qu'elle se présente actuellement du fait du conflit armé de 1992-1995¹⁷⁸ ».
92. L'absence de mémorial peut tout autant poser problème. Par exemple, le camp d'Omarska dans la municipalité de Prijedor, administré par

¹⁷⁵ A/HRC/16/48/Add.1, par. 48.

¹⁷⁶ Dragan M. Popović, *The Notion of Memorialisation and A New Approach to Memorialisation Practice in Bosnia and Herzegovina*, PNUD, 2013, p. 6.

¹⁷⁷ S/2013/646, annexe, par. 59.

¹⁷⁸ Popović, *supra*, note de bas de page 176, p. 30.

les forces serbes durant la guerre et théâtre de massacres et d'actes de torture, n'est toujours pas signalé malgré des demandes faites dans ce sens par les survivants. Le site est aujourd'hui une exploitation minière appartenant à Arcelor Mittal, et les victimes sont autorisées à y tenir des activités commémoratives pendant trois heures le 6 août de chaque année. La Rapporteuse spéciale a été informée que, si des membres bosniaques et croates de la Présidence ont participé à ces commémorations en 2012, aucun membre serbe n'y a jamais assisté. En revanche, un mémorial en souvenir des soldats serbes tombés a été érigé en face du camp. De plus, le site a récemment été utilisé pour le tournage d'un film historique serbe, dans lequel il n'est fait aucune mention des faits survenus en 1992-1995 et qui est considéré par beaucoup comme contribuant à la négation des événements traumatisants qui se sont déroulés dans ce camp. Selon certains interlocuteurs, les victimes et leurs familles ont peur de parler sauf dans des cercles fermés.

93. Les processus commémoratifs sont entravés car les activités commémoratives sont parfois rendues très difficiles, autour de Srebrenica par exemple¹⁷⁹, bien que certains interlocuteurs aient affirmé que la situation s'était améliorée.
94. La commémoration de ceux qui ont risqué leur vie pour sauver des membres d'autres groupes semble minimale, en dépit d'initiatives privées intéressantes prises à cette fin¹⁸⁰.

ii. Reconnaissance et excuses

78. Bien qu'elles ne puissent ressusciter les morts ou nécessairement faire cesser la douleur des survivants, la reconnaissance et les excuses peuvent être utilisées pour faire face au passé et tenter de restaurer les liens au sein de la communauté. Les déclarations ou manifestations de remords par lesquelles l'auteur reconnaît sa responsabilité et le préjudice qu'il a causé aux victimes peuvent être des facteurs importants dans la légitimation du caractère officiel et public des réparations au profit des victimes¹⁸¹. Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, « [s]i l'on veut qu'une mesure fasse office de réparation sur le plan de la justice, elle doit

¹⁷⁹ S/2013/646, par. 60 et 61.

¹⁸⁰ Svetlana Broz, *Good People in an Evil Time*, New York, Other Press, 2004.

¹⁸¹ David C. Gray, « No-Excuse Approach to Transitional Justice: Reparations as Tools of Extraordinary Justice », *Washington University Law Review*, vol. 87, 2009, p. 1071.

s'accompagner d'une reconnaissance de la responsabilité¹⁸² ». Le fait de ne pas inclure des mesures de reconnaissance peut conduire à ce que d'autres réparations soient perçues par les victimes comme insincères ou inadéquates¹⁸³, ou comme une tentative de les acheter¹⁸⁴.

79. Cohen recense un certain nombre de « [TRADUCTION] modes de reconnaissance », dont « [TRADUCTION] les commissions de vérité, les procès pénaux, l'indemnisation, la commémoration et le travail de mémoire, les excuses, la réconciliation et la reconstruction¹⁸⁵ ». La reconnaissance est un processus qui peut comprendre divers éléments permettant de traiter de la responsabilité pénale d'un auteur et aussi de répondre aux besoins des victimes¹⁸⁶. Ahmad Al Mahdi a plaidé coupable, ce qui constitue une forme de reconnaissance de ses actes. Cela peut profiter aux victimes car il a choisi de dire la vérité dès le début. Toutefois, cet aveu de culpabilité peut être perçu par certaines victimes, non comme une expression véritable de remords et une reconnaissance entière de sa responsabilité, mais comme un moyen pour lui d'obtenir une peine moins lourde. C'est pourquoi maintenant que sa peine a été fixée, de nouvelles manifestations allant au-delà de la simple reconnaissance de sa part du fait qu'il a bien commis les actes en question peuvent être perçues par les victimes comme ayant davantage de légitimité et de poids, en particulier si elles incluent la reconnaissance du préjudice causé aux victimes et une forme d'excuses¹⁸⁷.

¹⁸² Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, A/69/518, 8 octobre 2014, par. 4.

¹⁸³ Centre international pour la justice transitionnelle (CIJT), Canada : *Submission to the Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council Fourth Session*, 2008.

¹⁸⁴ *La Agrupacion de Familiares de Detenidos Desaparecidos, 1991, Resumen de actividades año 1991*. Traduction anglaise dans : Elizabeth Lira, « The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile » ; Edward Tawil, *Property Rights in Kosovo: A Haunting Legacy of a Society in Transition*, Centre international pour la justice transitionnelle, 2009.

¹⁸⁵ Stan Cohen, *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*, Cambridge, Polity, 2001, p. 227 à 240.

¹⁸⁶ Joanne Quinn, *The Politics of Acknowledgement: Truth Commissions in Uganda and Haiti*, UBC Press, 2010, p. 17 et 18.

¹⁸⁷ Kieran McEvoy, *Healing Through Remembering: Apologies, Acknowledgement and Dealing With the Past in and About Northern Ireland, a Discussion Document*, août 2015, p. 6.

80. Les excuses constituent une reconnaissance de responsabilité et une expression de remords pour une faute qui a été commise, et elles peuvent être importantes pour répondre aux besoins moraux et psychologiques des victimes, en particulier par leur contribution à la restauration de la dignité des victimes et de leur respect d'elles-mêmes¹⁸⁸. L'importance des excuses dans la réparation du préjudice moral subi par les victimes est reconnue par les Principes fondamentaux l'ONU concernant le droit à réparation, qui définissent les excuses comme incluant la reconnaissance des faits et l'acceptation de la responsabilité¹⁸⁹. Depuis les années 1990, le rôle des excuses dans la promotion de la réconciliation a suscité un intérêt croissant, et les excuses qui ont été jugées acceptables¹⁹⁰ et celles qui ont été rejetées¹⁹¹ ont fait l'objet d'analyses. Si l'acceptation ou non d'excuses dépend du contexte local, on a déterminé un certain nombre de facteurs pertinents qui *peuvent* avoir une influence sur l'effet d'excuses et reposent de préférence sur les principes suivants, entre autres :

-) caractère opportun du moment choisi¹⁹² ;
-) présentation d'excuses et expression de regrets de manière explicite¹⁹³ ;
-) acceptation de la responsabilité personnelle¹⁹⁴ ;

¹⁸⁸ John B. Hatch, *Race and Reconciliation: Redressing Wounds of Injustice*, Lexington Books, 2010, p. 189 ; et Federico Lenzerini, *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford University Press, 2008, p. 119.

¹⁸⁹ Principe 22 e), A/RES/60/147.

¹⁹⁰ Par exemple, les excuses présentées par Stefaans Coetzee pour son rôle dans l'attentat à la bombe perpétré en 1996 en Afrique du Sud : J. Brankovic, « Responsabilidad y Reconciliación Nacional en Sudáfrica », *Ediciones InfoJus: Derechos Humanos*, année 2, n° 4, 2013, p. 55 ; les excuses présentées par Adriaan Vlok au révérend Frank Chikane pour les atrocités commises au cours de l'Apartheid, Mia Swart, « Sorry Seems to be the Hardest Word: Apology as a Form of Symbolic Reparation », *South African Journal on Human Rights*, vol. 24, 2008, p. 51 ; les excuses de David Cameron pour le *Bloody Sunday*, Débats de la Chambre des communes, colonnes 739 à 742, 15 juin 2010. Disponible à l'adresse suivante : <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmhansrd/cm100615/debtext/100615-0004.htm>.

¹⁹¹ Par exemple, les excuses de Kaing Guek Eav alias Duch pour les atrocités commises dans la prison S-21, Angel Ryono, « Exploring the Role of Apology in Cambodia's Reconciliation Process », in B. Charbonneau et G. Parent, *Peacebuilding, Memory and Reconciliation: Bridging Top-Down and Bottom Up Approaches*, Routledge, 2011, p. 110 à 129 ; les excuses présentées par F.W. De Klerk devant la Commission vérité et réconciliation en Afrique du Sud, Trudy Govier et Wilhelm Verwoerd, « The Promise and Pitfalls of Apology », *Journal of Social Philosophy*, vol. 33, n° 1, 2002, p. 67 à 82.

¹⁹² Clyde Ancarno, « Press Representations of Successful Public Apologies in Britain and France », *University of Reading Language Studies Working Papers*, vol. 3, 2011, p. 38.

¹⁹³ Hatch, *supra*, note de bas de page 188.

-) non-recours à des explications ou justifications offensantes ¹⁹⁵ ;
-) sincérité¹⁹⁶;
-) volonté de s'amender et promesse de ne pas commettre de nouvelles infractions¹⁹⁷.

81. En présentant des excuses, un auteur peut de manière symbolique et publique confirmer le préjudice causé aux victimes et reconnaître la nature criminelle des actes perpétrés à leur rencontre. Toutefois, si le contenu des excuses est considéré comme n'étant pas sincère ou suffisant, ou si celles-ci ne sont pas présentées d'une manière qui soit accessible et qui ait un sens pour les victimes, les excuses risquent de ne pas produire d'effet positif sur les victimes. Même si Ahmad Al Mahdi a déjà présenté des excuses lors des audiences de la Cour, le représentant légal des victimes a dit clairement que les victimes n'acceptaient pas ses excuses et ne lui pardonnaient pas¹⁹⁸. Elles s'interrogent sur le moment et le lieu qu'il a choisis pour présenter ses excuses, et mettent en doute les remords qu'il a exprimés : « Le pardon est prononcé au mauvais endroit, selon leurs dires. Pourquoi devant la Cour ?¹⁹⁹ » Il serait donc utile de se pencher sur les éléments (dont le lieu) qui ont pu conduire au rejet de la déclaration d'Ahmad Al Mahdi.

82. Les excuses qui sont perçues comme faisant partie d'un accord, ou pouvant éventuellement profiter à la personne qui les présente, sont susceptibles d'être rejetées par les victimes. Comme le fait remarquer Ancarno, « [TRADUCTION] [l]es personnalités publiques considérées comme utilisant les excuses pour limiter les dégâts sont par conséquent jugées de manière négative²⁰⁰ ». En témoigne le rejet par les survivants, en décembre 2015, des excuses présentées par le Japon à la Corée du Sud

¹⁹⁴ M.R. Marrus, « Official apologies and the quest for historical justice », *Journal of Human Rights*, vol. 6, n° 1, 2007, p. 75 à 105.

¹⁹⁵ Nicholas Tavuchis, *Mea Culpa: A Sociology of Apology and Reconciliation*, Stanford, Stanford University Press, 1991, p. 17.

¹⁹⁶ Michael Cunningham, « Saying sorry: the politics of apology », *The Political Quarterly*, vol. 70, n° 3, 1999, p. 285 à 293.

¹⁹⁷ Marrus, *supra*, note de bas de page 194.

¹⁹⁸ ICC-01/12-01/15-T-6-ENG, 24 août 2016, p. 30 et 31.

¹⁹⁹ ICC-01/12-01/15-T-6-ENG, 24 août 2016, p. 30 et 31.

²⁰⁰ Clyde Ancarno, « When are public apologies 'successful'? Focus on British and French apology press uptakes », *Journal of Pragmatics*, vol. 84, 2015, p. 146.

pour le comportement des soldats japonais durant la Seconde Guerre mondiale. Ce rejet était largement dû au fait qu'il était demandé à la Corée du Sud d'accepter que le problème était désormais réglé et d'envisager d'enlever une statue érigée en hommage aux femmes de réconfort²⁰¹. Dans le cadre du droit international pénal, des leçons peuvent être tirées de l'affaire *Le Procureur c/ Plavšić*²⁰², dans laquelle Biljana Plavšić avait initialement plaidé coupable et présenté des excuses devant le TPIY pour ses actes, pour ensuite les retirer après avoir été condamnée à une peine de prison à laquelle on a reproché d'être « légère »²⁰³. Une telle situation peut être extrêmement préjudiciable aux victimes, non seulement parce que cette accusée a présenté de fausses excuses mais aussi parce que grâce à cela elle a bénéficié de clémence. Dans cet esprit, les excuses présentées à un moment autre que celui de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine peuvent être considérées comme plus sincères.

83. Si Ahmad Al Mahdi a admis que les charges portées contre lui étaient « [TRADUCTION] exactes et [...] conformes à la vérité ²⁰⁴ », il s'est également distancié de son comportement et n'a pas entièrement reconnu son action dans le cadre des attaques. C'est ce qui ressort de la description qu'il a faite de lui-même en disant être « [TRADUCTION] un fils égaré qui a perdu son chemin », de ses tentatives de rejeter le blâme sur Al-Qaïda et Ansar Dine et de la déclaration suivante : « [TRADUCTION] Puisse les années que je passerai en prison purger mon âme des mauvais esprits qui se sont emparés de moi²⁰⁵ ». Daye affirme que « [TRADUCTION] les excuses requièrent une reconnaissance sans réserves et une acceptation douloureuse des actes commis²⁰⁶ ». Les excuses présentées pour des faits historiques sont difficiles à cet égard et certains disent qu'elles sont par nature lacunaires car « [TRADUCTION] la personne qui

²⁰¹ David Tolbert, « Japan's Apology to South Korea Shows What Public Apologies Should (Not) Do », *Huffington Post*, 29 janvier 2016 ; Justin McCurry, « Former Sex Slaves Reject Japan and South Korea's Comfort Women Accord », *The Guardian*, 26 janvier 2016.

²⁰² *Le Procureur c/ Biljana Plavšić*, IT-00-39 & 40/1, février 2003.

²⁰³ Oliver Diggelmann, « International Criminal Tribunals and Reconciliation: Reflections on the Role of Remorse and Apology », *Journal of International Criminal Justice*, à paraître en 2016, p. 10.

²⁰⁴ ICC-01/12-01/15-T-4-Red-ENG, p. 8, ligne 12.

²⁰⁵ ICC-01/12-01/15-T-4-Red-ENG, p. 9, lignes 13 et 14.

²⁰⁶ Sanderijn Cels, « Interpreting Political Apologies: The Neglected Role of Performance », *Political Psychology*, vol. 36, n° 3, 2015, p. 352, renvoyant à Russell Daye, *Political Forgiveness: Lessons from South Africa*, Orbis Books, 2004, p. 65.

présente les excuses ne porte aucune responsabilité²⁰⁷ ». Le fait de « [TRADUCTION] mettre l'accent sur les regrets » tend à permettre que les excuses soient mieux reçues par les victimes²⁰⁸, tandis que le fait de ne pas utiliser les mots d'excuse peut conduire à leur rejet. Par exemple, Tony Blair a été critiqué pour les excuses qu'il a présentées pour l'esclavage en 2006 car il n'a pas utilisé les mots « Je suis désolé » et s'est contenté d'exprimer sa tristesse²⁰⁹. David Cameron a aussi été critiqué pour les excuses qu'il a présentées au sujet du *Bloody Sunday* parce qu'il a minimisé la responsabilité assumée et pour avoir mis « [TRADUCTION] une distance entre le Gouvernement et les soldats "directement responsables"²¹⁰ ».

84. Au cours de son procès, Ahmad Al Mahdi a dit avoir agi conformément à ses convictions mais que ce qu'il avait fait était une erreur « [TRADUCTION] d'un point de vue légal et politique²¹¹ ». Cela laisse entendre qu'il ne pense pas que ses actes étaient une erreur d'un point de vue moral mais qu'il comprend qu'ils étaient illégaux. De telles déclarations peuvent être interprétées comme ne témoignant pas de la sincérité ou du remords de leur auteur mais simplement du regret d'avoir été pris. Comme le fait observer Combs, « [TRADUCTION] étant donné le caractère fanatique de l'idéologie raciste et nationaliste qui alimente la plupart des crimes internationaux, il est peut-être trop optimiste de s'attendre à ce que de nombreux criminels soient capables de regretter sincèrement leurs crimes²¹² ». En outre, si dans des excuses antérieures Ahmad Al Mahdi fait référence au préjudice qu'il a causé aux victimes, il met également l'accent sur la douleur que lui-même éprouve d'avoir à plaider coupable et sur sa tristesse à l'idée de purger une longue peine d'emprisonnement. Comme l'affirme Diggelmann, « [TRADUCTION] l'élément essentiel en matière de réconciliation est de tenter

²⁰⁷ Ancarno, *supra*, note de bas de page 200, p. 148.

²⁰⁸ Ibid., p. 145.

²⁰⁹ Ibid., p. 147.

²¹⁰ Andrew McNeil, Evanthia Lyons et Samuel Pehrson, « Reconstructing apology: David Cameron's Bloody Sunday apology in the press », *British Journal of Social Psychology*, vol. 53, n° 4, 2014, p. 661.

²¹¹ Ruth Maclean, « "I am sorry": Islamist apologises for destroying Timbuktu mausoleums », *The Guardian*, Londres, 22 août 2016, <https://www.theguardian.com/world/2016/aug/22/islamic-extremist-pleads-guilty-at-icc-to-timbuktu-cultural-destruction>, consulté le 14 novembre 2016.

²¹² Nancy Amoury Combs, *Guilty Pleas in International Criminal Law: Constructing a Restorative Justice Approach*, Stanford University Press, 2007, p. 145.

d'apprécier la douleur des victimes²¹³ ». Selon Cels, pour que des excuses aient du sens, il faut qu'elles incluent « [TRADUCTION] la reconnaissance de la douleur des victimes et la garantie de leur sécurité future²¹⁴ ». En effet, les promesses de ne pas répéter les actes en question peuvent constituer un élément très important des excuses, en ce qu'elles sont susceptibles de permettre aux victimes de progresser et d'aller de l'avant sans crainte. Dans ses excuses, Ahmad Al Mahdi a promis qu'il ne commettrait plus jamais pareil crime en déclarant : « [TRADUCTION] Je leur fais la promesse solennelle [...] que la faute que j'ai commise envers eux est la première et la dernière²¹⁵ ». Il appartient aux victimes de juger de la sincérité de cette reconnaissance de responsabilité et de ces excuses et de décider si elles ont un sens et sont réelles.

85. Il a été démontré que les excuses précédées d'une consultation avec les communautés de victimes sont plus efficaces car « [TRADUCTION] l'acte d'excuse prend du sens dans l'interaction avec les victimes²¹⁶ ». Les excuses présentées en 2010 par David Cameron pour le *Bloody Sunday* avaient été précédées d'une consultation avec les groupes de victimes quant au contenu des excuses. Même si ses excuses n'ont pas été acceptées par tous, la consultation des militants en faveur des victimes a été bien perçue²¹⁷. De même, les excuses de Gordon Brown pour le rôle du Gouvernement britannique dans le *Child Migrants Programme* se sont accompagnées d'une interaction et d'un dialogue avec les victimes, ainsi que d'une réponse d'un représentant des victimes²¹⁸. Cette interaction entre la personne qui présente les excuses et les victimes a donné à certaines victimes le sentiment de pouvoir tourner la page²¹⁹. Pour ce qui est des excuses présentées par les auteurs directs, la réconciliation qui a eu lieu entre Stefaans Coetzee et les victimes de

²¹³ Diggelmann, *supra*, note de bas de page 203, p. 7.

²¹⁴ Cels, *supra*, note de bas de page 206, p. 353 et 354, extrait de A. Lazare, *On apology*, OUP, 2004.

²¹⁵ Transcription, ICC-01/12-01/15-T-4-Red-ENG, p. 8, lignes 20 et 21.

²¹⁶ Cels, *supra*, note de bas de page 206, p. 353 et 354.

²¹⁷ McEvoy, note de bas de page 187.

²¹⁸ Cels, *supra*, note de bas de page 206, p. 353.

²¹⁹ *Ibid.*, *supra*, note de bas de page 206, p. 353.

l'attentat à la bombe qu'il avait perpétré en Afrique du Sud a été en partie attribuée au dialogue entre Coetzee et ses victimes²²⁰.

86. Alors que le contenu des excuses est important, la manière dont elles sont présentées est aussi un élément déterminant ; une attention toute particulière doit être accordée « [TRADUCTION] à la distribution des rôles, à l'organisation, au texte et à la présentation d'excuses publiques²²¹ ». Cels fait observer que « [TRADUCTION] des excuses publiques peuvent comporter des aspects plus significatifs que de simples mots prononcés²²² ». Ahmad Al Mahdi a présenté ses excuses dans un prétoire. La solennité d'une salle d'audience peut avoir de l'importance et peut être considérée comme acceptable aux yeux de la communauté internationale que la Cour a identifiée comme victime en raison de la valeur culturelle considérable des monuments détruits²²³.

87. Toutefois, pour les victimes, le lieu choisi par Ahmad Al Mahdi pour présenter ses excuses a posé problème. Des excuses présentées en dehors de la salle d'audience se démarqueraient de la déclaration faite à la Cour et pourraient être jugées plus acceptables. Les modes de diffusion ont également été étudiés par les juridictions où des excuses ont été présentées. Par exemple, au Cambodge, les excuses présentées par Kaing Guek Eav et la reconnaissance de sa responsabilité ont été diffusées par les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens dans le cadre de l'ordonnance de réparation²²⁴. Le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition a lui aussi recommandé par le passé l'envoi de lettres d'excuses aux victimes en signe de reconnaissance directe de leur souffrance, ce qui peut contribuer à remédier au préjudice moral et psychologique qu'elles ont subi²²⁵. Étant donné le petit nombre de victimes qui participent à la procédure dans

²²⁰ Excuses présentées par Stefaans Coetzee pour son rôle dans l'attentat à la bombe perpétré en 1996 en Afrique du Sud, J. Brankovic, « Responsabilidad y Reconciliación Nacional en Sudáfrica », *Ediciones InfoJus: Derechos Humanos*, année 2, n° 4, 2013.

²²¹ Cels, *supra*, note de bas de page 206, p. 351, 356 et 357.

²²² *Ibid.*, p. 355.

²²³ Jugement, ICC-01/12-01/15-171-tFRA, par. 80.

²²⁴ Disponible à l'adresse suivante : <http://www.eccc.gov.kh/en/video/apology>.

²²⁵ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Pablo de Greiff, A/69/518, 8 octobre 2014, par. 33.

l'affaire *Al Mahdi*, cette possibilité est envisageable mais peut ne pas prendre en considération les répercussions plus larges que ses crimes ont eu sur la communauté et sur le Mali de manière générale.

Conclusion

88. Les réparations dans l'affaire *Al Mahdi* offrent à la Cour la possibilité de montrer comment les biens, les personnes et le patrimoine sont reliés entre eux par la culture et de prendre les mesures qui conviennent pour remédier à leur destruction. Bien que cette affaire illustre l'importance de protéger les biens culturels et de dissuader ceux qui se livrent à leur destruction, les réparations donnent un nouvel espoir, à savoir que même si les biens culturels ne peuvent tous être restaurés, les personnes et la culture peuvent renaître des cendres et des décombres afin d'assurer la continuité de leur patrimoine pour les générations futures. La CPI est on ne peut mieux placée pour rassembler des experts capables d'établir pour les États et les organisations internationales les bonnes pratiques à suivre pour opérer la jonction entre la restauration des structures physiques et la réparation du préjudice subi par les individus et les communautés.

/signé/

Signé par Luke Moffett,
Directeur du Queen's University Belfast Human Rights Centre

/signé/

Signé par Carla Ferstman
Directrice de Redress Trust

Le 2 décembre 2016
À Belfast et Londres