



Article scientifique

Article

2002

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Etude sur l'occupation et sur l'Article 47 de la IVème Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre : le degré d'intangibilité des droits en territoire occupé

Kolb, Robert

How to cite

KOLB, Robert. Etude sur l'occupation et sur l'Article 47 de la IVème Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre : le degré d'intangibilité des droits en territoire occupé. In: African yearbook of international law, 2002, vol. 10, p. 267–321.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44844>

ETUDE SUR L'OCCUPATION ET SUR L'ARTICLE 47 DE LA IV^{EME} CONVENTION DE GENEVE DU 12 AOUT 1949 RELATIVE A LA PROTECTION DES PERSONNES CIVILES EN TEMPS DE GUERRE: LE DEGRE D'INTANGIBILITE DES DROITS EN TERRITOIRE OCCUPE

Robert Kolb*

INTRODUCTION

1. L'objectif de la présente étude est de voir avec quelle intensité et selon quelles modalités le droit international de l'occupation de guerre s'applique aux situations d'occupation modernes. Contrairement au droit du XIX^e siècle, confronté avec des phénomènes relativement simples et transitoires régis par un corps léger de normes sur l'*occupatio bellica*, les occupations postérieures à 1945 et surtout à 1967 sont marquées par leur caractère très controversé, par une multiplicité factuelle et juridique sans précédent, et par un prolongement de la présence étrangère inconnu jusque là. Toutes ces évolutions ont mené à des incertitudes sur l'applicabilité et sur l'ampleur d'application des normes du droit de l'occupation issues de textes relativement anciens, à savoir du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention de La Haye (IV) de 1907, et la Convention de Genève (IV) de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre¹. A partir de ce qui précède, deux questions s'offrent à l'analyse

* Professeur de droit international aux Universités de Neuchâtel, Berne et Genève (Suisse).

¹ Le texte de ces conventions peut être consulté dans D. SCHINDLER / J. TOMAN, *Droit des conflits armés*, Genève, 1996.

critique. En premier lieu, il faut se demander si les situations d'occupation moderne tombent sous le coup des textes mentionnés². C'est un problème de champ d'application de ces textes, notamment face à des situations nouvelles. On peut également s'interroger sur le fait de savoir si s'appliquent également d'autres sources du droit, comme par exemple le droit international des droits de l'homme, et si c'est le cas selon quelles modalités. En second lieu, il faut s'interroger si les textes dont il est question doivent s'appliquer en bloc (sans dérogations ou altérations possibles) aux situations nouvelles, ou si des modulations en fonction des spécificités des occupations modernes sont imaginables, et si oui comment. C'est un problème qui a trait au caractère des normes de l'occupation et au degré de flexibilité et d'intangibilité relatifs qu'ils véhiculent. L'article 47 de la Convention de Genève IV pose ici des exigences à première vue très claires et très rigides, qui devront être examinées de plus près. C'est à ces deux cercles de problèmes que sera dévolue cette brève étude. Avant de s'engager dans l'analyse y relative, il y peut être utile de synthétiser les contenus essentiels des deux textes mentionnés, le Règlement de La Haye et la Convention de Genève IV.

CARACTERE ET CONTENU DU REGLEMENT DE LA HAYE (1907) ET DE LA CONVENTION DE GENEVE (1949) EN RELATION AVEC L'OCCUPATION³

² Le droit coutumier n'a en la matière pas d'autonomie par rapport à ces textes. C'est au contraire ceux-ci qui sont censés refléter le droit coutumier, soit en tout, soit en partie.

³ Sur le régime de l'occupation (de guerre), cf. entre autres L. OPPENHEIM / H. LAUTERPACHT, *International Law – A Treatise*, vol. II, Londres / New York / Toronto, 1952, pp. 430 et ss. C. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, 1983, pp. 133 et ss. A. ROBERTS, "What Is A Military Occupation ?", *BYIL* 55 (1984), pp. 249 et ss. E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, Princeton, 1993. L.C. GREEN, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester / New York, 1993, pp. 246 et ss. D. FLECK, *Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, Oxford, 1995, pp. 234-279, §§ 519-581. M. BOTHE, "Occupation, Belligerent", *EPIL* 3 (1997), pp. 763-766. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Turin, 1998, pp. 166 et ss. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 2^{ème} éd., Bruxelles, 1999, pp. 452 et ss. I. DETTER, *The Law of War*, 2^{ème} éd., Cambridge, 2000, pp. 181-182.

2. Le Règlement de La Haye de 1907 diffère significativement de la Convention de Genève IV, tant dans sa perspective générale que, par conséquent, dans les garanties formulées⁴. Le Règlement est encore tourné vers le droit du XIX^e siècle. Sa perspective est strictement inter-étatique. Il contient une série de droits (ou de compétences) en faveur de la Puissance occupante et établit par là un devoir corrélatif de la Puissance occupée ; et vice versa, il établit des devoirs de l'occupant, octroyant ainsi des droits à l'occupé. Les sujets de ces droits et devoirs corrélatifs sont les entités étatiques respectives. Le Règlement est fondé sur une autre idée du XIX^e siècle, celle selon laquelle la guerre est une relation d'Etat à Etat qui ne crée pas d'inimitié entre les individus⁵. Dès lors, des garanties particulières pour la population occupée selon le modèle des droits de l'homme ne sont pas envisagées. Par hypothèse, la Puissance occupante n'est pas censée hostile à leur égard, et il ne peut s'agir que de protéger des droits patrimoniaux ou administratifs, liés à l'effort de guerre.

Voir aussi J. PICTET (éd), *Commentaire de la Convention IV de Genève*, Genève, 1956. Parmi les textes plus anciens, voir M. MARINONI, *Della natura giuridica dell'occupazione bellica*, Rome, 1911. G. TENEKIDES, *Occupatio bellica : la nature juridique de l'occupation militaire*, Athènes, 1945. A. MIGLIAZZA, *L'occupazione bellica*, Milan, 1949. F. CAPOTORTI, *L'occupazione nel diritto di guerra*, Naples, 1949. G. VON GLAHN, *The Occupation of Enemy Territory*, Minneapolis, 1957. M. GREENSPAN, *The Modern Law of Land Warfare*, Berkeley / Los Angeles, 1959, pp. 209 et ss. O. DEBBASCH, *L'occupation militaire*, Paris, 1962. Pour une bibliographie plus complète de la littérature jusqu'aux années 1980, cf. CICR / Institut Henry Dunant (éds.), *Bibliography of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*, 2^{ème} éd., Genève, 1987, pp. 296 et ss. Pour ce qui est de la protection de la propriété, voir en particulier N. ANDO, *Surrender, Occupation and Private Property in International Law*, Oxford, pp. 29 et ss. Pour la protection de la population civile en territoire occupé, voir en particulier O.M. UHLER, *Der völkerrechtliche Schutz der Bevölkerung eines besetzten Gebiets gegen Massnahmen der Okkupationsmacht*, Nendeln / Liechtenstein, 1977.

⁴ Cf. les remarques concises de BENVENISTI (*supra*, note 3), pp. 209 et ss.

⁵ Voir les célèbres phrases de J.J. Rousseau : "La guerre n'est donc point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni comme citoyens, mais comme soldats..." (*Du Contrat Social*, I, IV). Cf. à ce propos R. DERATHÉ, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, 2^{ème} éd., Paris, 1974, pp. 192 et ss.

De surcroît, le Règlement s'inspire de l'idée que l'occupation ne dure qu'un laps de temps réduit, jusqu'à la conclusion du traité de paix. Il reflète ainsi les réalités du XIX^e siècle. Dès lors, le Règlement ne cherche pas à organiser un véritable régime territorial de l'occupation. Le droit d'occupation n'est qu'un droit intérimaire, voire conservatoire. L'occupant n'est qu'un *trustee* des droits "administratifs" et "privés" de la Puissance occupée⁶, sur son territoire, pendant un temps bref. D'où un régime juridique fragmentaire, axé sur la "conservation", sur le gel de la situation juridique, avant qu'une solution finale n'intervienne pour le territoire en question avec le traité de paix. Cette fragmentarité conservatrice est aussi sous-tendue par l'idée du libéralisme du XIX^e siècle, envisageant en général un minimum d'intervention étatique dans la vie sociale. Cet idéal pouvait être appliqué avec plus de force encore à un occupant étranger.

3. Toute autre est l'optique de la Convention de Genève de 1949 qui est le fruit des expériences de la seconde guerre mondiale. Celle-ci avait généré des abus massifs envers les civils. L'édifice du Règlement de La Haye s'effondrait par pans entiers. Ses fondements mêmes ne tenaient plus. En premier lieu, la conception de "guerre totale" avait fait de tout ressortissant adverse un ennemi, voire un objectif militaire. Dès lors, l'occupant était devenu un "ennemi mortel" de la population occupée et vice versa. De plus, un régime juridique fragmentaire de l'occupation n'était plus de mise. Tout interstice laissé par le droit risquait de donner lieu à des abus de la part des autorités occupantes. C'est pourquoi il fallait non seulement capillariser le régime juridique de l'occupation, mais aussi garantir l'inviolabilité des droits en interdisant les dérogations et autres subterfuges du même genre (cf. l'article 47 de la Convention IV). Le seul point sur lequel la Convention de Genève IV devait rester fidèle à l'approche traditionnelle, c'est qu'elle continue d'envisager l'occupation comme un intermède relativement bref, qui se conclut par la conclusion du traité de paix (cf. l'article 6 de la Convention IV). Les conséquences de ce qui précède sont que la Convention de

⁶ Cf. l'article 55 du Règlement.

Genève IV n'est pas fondée sur l'optique inter-étatique. En toute logique, elle s'oriente vers l'octroi de garanties individuelles selon le modèle d'un *Bill of Rights*. L'optique est individuelle. Ce n'est pas par hasard si l'on a très tôt rapproché la Convention IV du droit des droits de l'homme, estimant que les deux relevaient d'une souche commune, que la Convention IV relevait, en fait, d'une approche des droits de l'homme⁷. En un mot, à un Règlement basé sur une philosophie inter-étatique et de réglementation minimale succède une Convention fondée sur une philosophie de droits de la personne humaine et de réglementation maximale. Ces différences doivent être tenues présentes lorsqu'on parcourt les droits et obligations spécifiques de ces deux textes.

4. Le *Règlement de La Haye de 1907* traite de l'occupation dans sa Section III, intitulée : "De l'autorité militaire sur le territoire de l'Etat ennemi" ; il s'agit des articles 42 à 56. Ces dispositions peuvent être classées en trois catégories :

- *les principes généraux* : article 42 (définition de l'occupation et champ d'application) ; article 43 (devoirs fondamentaux de l'occupant, à savoir le devoir de rétablir et d'assurer l'ordre et la vie publics).
- *les garanties pour la population* : article 44 (interdiction de forcer la population à donner des informations sur l'armée ou la défense de l'autre belligérant) ; article 45 (interdiction de contraindre la population à un serment) ; article 46 (respect de la propriété privée, de la famille, de la religion) ; articles 48-49, 51-52 (prélèvement de contributions ou d'impôts, réquisitions) ; article 47 (interdiction du pillage) ; article 50 (interdiction de peines collectives).
- *les garanties pour l'Etat évincé* : article 55 (occupant en tant qu'administrateur et usufruitier des immeubles de l'Etat ennemi) ; article 53 (droits de saisie de certains biens meubles de l'Etat ennemi, par exemple les dépôts d'armes) ; article 56 (traitement de biens

⁷ Cf. par exemple J.A.C. GUTTERIDGE, "The Geneva Convention of 1949", *BYIL* 26 (1949), p. 300. P. URNER, *Die Menschenrechte der Zivilpersonen im Krieg gemäss der Genfer Zivilkonvention von 1949*, thèse, Zurich, 1956. Voir en général, R. KOLB, "Aspects historiques de la relation entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme", *CYIL* 37 (1999), pp. 73-74, 80 et ss.

communaux et des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, comme de la propriété privée); article 54 (principe du maintien des câbles sous-marins reliant un territoire occupé à un territoire neutre).

Le caractère rudimentaire de ce régime apparaît très clairement.

5. La *Convention de Genève de 1949 (IV)* traite de l'occupation dans la Section I du Titre III (articles 27-34) et dans la Section III du Titre III (articles 47-78). Les dispositions de la Section IV du même Titre, relatives au traitement des internés, s'appliquent également aux territoires occupés, pour autant qu'il y ait des internements. La Section I susmentionnée contient les principes généraux relatifs au traitement des civils, ceux applicables partout, que ce soit aux territoires des parties au conflit, ou aux territoires occupés. La Section III susmentionnée traite des droits spécifiques de la population civile en territoire occupé; les questions traitées sont les suivantes:

- **Titre III**, Section I :

- Art. 27, Traitement. Généralités
- Art. 28, Zones dangereuses
- Art. 29, Responsabilités
- Art. 30, Recours aux Puissances protectrices et organismes de secours
- Art. 31, Interdiction de la contrainte
- Art. 32, Interdiction de la torture et des sévices corporels
- Art. 33, Responsabilité individuelle. Peines collectives. Pillage. Représailles
- Art. 34, Otages⁸.

⁸ Cf. l'article 27(1), qui ouvre cette Section : "Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique."

- **Titre III, Section III :**

- Art. 47, Intangibilité des droits
- Art. 48, Cas spéciaux de rapatriement
- Art. 49, Déportations, transferts, évacuations
- Art. 50, Enfants
- Art. 51, Enrôlement. Travail
- Art. 52, Protection des travailleurs
- Art. 53, Destructures interdites
- Art. 54, Magistrats et fonctionnaires
- Art. 55, Ravitaillement de la population
- Art. 56, Hygiène et santé publiques
- Art. 57, Réquisition des hôpitaux
- Art. 58, Assistance spirituelle
- Art. 59, Secours - I. Secours collectifs
- Art. 60, Obligations de la Puissance occupante
- Art. 61, Distribution
- Art. 62, Secours individuels
- Art. 63, Croix-Rouges nationales et autres sociétés de secours
- Art. 64, Législation pénale. - I. Généralités
- Art. 65, Législation pénale. - II. Publication
- Art. 66, Législation pénale. - III. Tribunaux compétents
- Art. 67, Législation pénale. - IV. Dispositions applicables
- Art. 68, Législation pénale. - V. Peines. Peine de mort
- Art. 69, Législation pénale. - VI. Déduction de la détention préventive
- Art. 70, Législation pénale. - VII. Infractions commises avant l'occupation
- Art. 71, Procédure pénale. - I. Généralités
- Art. 72, Procédure pénale. - II. Droit de défense
- Art. 73, Procédure pénale. - III. Droit de recours
- Art. 74, Procédure pénale. - IV. Assistance de la Puissance protectrice
- Art. 75, Procédure pénale. - V. Condamnation à mort
- Art. 76, Traitement des détenus
- Art. 77, Remise des détenus à la fin de l'occupation
- Art. 78, Mesures de sécurité. Internement et résidence forcée. Droit d'appel.

Comme on peut le constater, la Convention de Genève contient un régime beaucoup plus détaillé et contraignant en matière d'occupation.

6. Le *Protocole additionnel I de 1977* aux Conventions de Genève de 1949 contient des dispositions relatives à la population civile dans son Titre IV (articles 48-79). L'optique est ici généraliste : c'est la protection des civils dont il s'agit, notamment contre les attaques militaires, non du contexte particulier de l'occupation. Certaines dispositions concernent toutefois aussi les territoires occupés, comme par exemple dans le contexte de la protection civile (cf. les articles 63, 66(3), 67(2), etc.). Eu égard au caractère marginal des dispositions pertinentes et au caractère plus controversé du Protocole I par rapport au droit coutumier, nous pouvons dans cette étude négliger l'apport de ce texte.

7. Il sied enfin de rappeler que d'autres sources juridiques peuvent s'appliquer pendant une occupation en venant compléter ou pénétrer le droit de l'occupation proprement dit. Certaines sources sont subjectives, c'est-à-dire volontaires ; il s'agit d'accords de tout genre, par exemple d'accords d'armistice ou même d'accords organisant une occupation pacifique⁹. D'autres sources sont objectives, c'est-à-dire indépendantes de la volonté ; il s'agit du droit des droits de l'homme, notamment coutumier et universellement applicable. Ce n'est pas le lieu ici de serrer de près la question du rapport entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Il suffira d'observer que la pratique internationale et la grande majorité de la doctrine se sont orientés depuis la fin des années 1960 vers une complémentarité des deux sources, les droits de l'homme étant pour le moins un standard minimum supplétif¹⁰.

⁹ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), pp. 276 et ss.

¹⁰ Pour l'occupation, cf. A. ROBERTS, "Prolonged Military Occupation : The Israeli Occupied Territories Since 1967", *AJIL* 84 (1990), pp. 70 et ss. En général, cf. R. KOLB (*supra*, note 7), pp. 83 et ss.

LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE L'OCCUPATION (*RATIONE MATERIAE, PERSONAE, TEMPORIS*)

A. Le champ d'application *ratione materiae* (article 2 de la Convention de Genève IV)

8. Dans le droit international d'avant 1945, les textes relatifs au droit de la guerre s'appliquaient à partir du moment où existait un état de guerre entre deux Etats. C'est le cas des Conventions de La Haye de 1899 et 1907, y compris le Règlement annexé à la Convention IV¹¹. Cette manière de voir reflète la conception classique du droit international inter-étatique. Le fait de faire tourner l'applicabilité du droit de la guerre autour de l'état de guerre a montré ses insuffisances au cours du XX^e siècle. La "guerre" n'est pas un état de fait. C'est une notion juridique complexe dans laquelle la volonté subjective de se considérer comme belligérant (*animus belligerendi*) joue un rôle essentiel. De plus, il est incertain si une déclaration ou intention unilatérale de guerre suffit, ou s'il faut un *animus* parallèle de l'autre partie¹². Dès lors, nombre d'opérations utilisant la force armée eurent lieu dans les années 1930 du XX^e siècle, qui ne s'analysaient pas comme guerre. Parfois les Etats avaient recours à des qualifications douteuses (représailles, opérations de police, intervention) précisément pour contourner l'état de guerre : le but était de ne pas déclencher l'application du droit de la guerre. C'est pourquoi, après 1945, le seuil d'applicabilité matériel du droit en question fut défini de manière purement factuelle, en écartant la notion de guerre. L'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 reflète cette nouvelle orientation. Ces Conventions s'appliquent en cas de guerre déclarée, mais aussi et surtout en cas de conflit armé surgissant de fait entre deux ou plusieurs parties contractantes¹³. Un tel conflit armé existe à

¹¹ Entre-temps, le terme "guerre" contenu dans ces textes est interprété à la lumière de l'évolution postérieure du droit pour signifier "conflit armé international".

¹² Cf. R. KOLB, "Guerre", dans : J. SALMON (éd), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, pp. 537-538. Voir aussi H.J. WOLFF, *Kriegserklärung und Kriegszustand nach klassischem Völkerrecht*, Berlin, 1990.

¹³ Cf. J. PICTET (éd), *Commentaire de la Convention de Genève IV*, Genève, 1956. pp. 22 et ss.

chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats¹⁴ atteignant un minimum d'intensité et de continuité¹⁵. Il suffit donc qu'il y ait *de facto* des hostilités. C'est sur ce critère factuel qu'est basé toute l'applicabilité matérielle du "droit des conflits armés" d'après-guerre¹⁶. Ce changement, ayant pour objectif d'assurer l'application du droit des conflits armés, reflète une évolution profonde, car comme on l'a dit, le droit des conflits armés "vise avant tout à protéger des individus et non à servir les intérêts des Etats"¹⁷; aussi ne doit-il dépendre que des faits et non de qualifications sélectives.

9. Il faut noter que le cas de l'*occupation* est le seul à s'écarter de ce principe général du droit des conflits armés moderne selon lequel la porte d'entrée à ce droit passe par la notion de "conflit armé" ou de guerre déclarée. Pour l'occupation, le droit applicable prévoit un seuil plus bas, étendant considérablement le champ d'application des Conventions, notamment de la Convention de Genève IV. En effet, le paragraphe 2 de l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève dispose que

"la Convention s'appliquera également¹⁸ dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire".

A défaut de telle résistance, il n'y aura pas de conflit armé. Juridiquement, on peut donc dire que "l'occupation" est une troisième cause d'application des Conventions de Genève IV, à l'instar du "conflit armé" et de la guerre déclarée, avec ceci de particulier qu'elle donne lieu matériellement à la seule applicabilité de la Convention IV (sauf analogies possibles); les autres Conventions, par exemple la

¹⁴ Cf. le *dictum* du TPIY en l'affaire *Tadic* (1995), § 70. PICTET, *op.cit.*, p. 26.

¹⁵ Voir l'affaire *Tadic* (1997), § 562 (cf. *ILR*, vol. 112, p. 179).

¹⁶ Sur cette évolution cf. R. KOLB, "Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945", *Relations internationales*, no. 105, 2001, pp. 14 et ss, et les renvois à la doctrine. Voir également D. SCHINDLER, "The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols", *R.C.A.D.I.*, vol. 163, 1979-II, pp. 128 et ss.

¹⁷ CICR (éd), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977*, Genève, 1986, p. 40.

¹⁸ C'est-à-dire : en l'absence de conflit armé.

Convention III relative aux prisonniers de guerre, suppose en effet l'existence d'un conflit armé. La raison de cet élargissement du champ d'application de la Convention de Genève IV tient aux expériences de la seconde guerre mondiale. Ainsi, la Tchécoslovaquie avait été envahie par l'armée allemande en 1938-1939 sans résistance, dans les circonstances que l'on sait. Le souci d'application effective et sans faille qui a animé les rédacteurs des Conventions de Genève se devait dès lors de fermer de telles échappatoires, car l'envahisseur aurait pu, dans de tels cas, écarter l'applicabilité du droit des conflits armés en invoquant l'absence d'un conflit armé quelconque¹⁹.

Il faut souligner que le paragraphe 2 de l'article 2 ne consomme pas le paragraphe 1 selon l'argument que le cas spécial de l'occupation est réglé par le paragraphe 2 en dérogation (*lex specialis*) du paragraphe 1. S'il y a hostilités – et occupation – la Convention entre en vigueur selon le paragraphe 1 ; s'il y a occupation sans hostilités, la Convention entre en vigueur selon le paragraphe 2²⁰. Le point n'est pas sans importance, car le paragraphe 2 parle de "territoire d'une Haute Partie contractante", ce qui a amené Israël à contester l'applicabilité de la Convention, le statut de certains territoires occupés n'étant pas clair et ne relevant pas, selon Israël, d'une Haute Partie contractante²¹. Mis à part que cette interprétation ne cadre guère avec l'objet et le but du paragraphe 2, qui était d'étendre à toute occupation de fait l'application du droit, et non de la restreindre, il faut dire que les occupations israéliennes sont le fruit d'un conflit armé (celui de 1967) et que par conséquent la Convention est rendue applicable par le paragraphe 1, qui ne contient pas la clause précitée relative au territoire des Hautes Parties contractantes²². Le paragraphe 2 n'est donc pas concurrent du paragraphe 1 mais cherche à le compléter, comblant une lacune, pour le seul cas d'une occupation sans hostilités, et visant à rendre la Convention applicable même dans ce cas.

¹⁹ Cf. PICTET (*supra*, note 13), pp. 25-27.

²⁰ *Ibid.*, p. 27.

²¹ Voir *infra*, §§ 19 et ss.

²² Cf. également A. ROBERTS (*supra*, note 10), pp. 62 et ss.

10. La Convention de Genève IV renvoie à l'occupation à son article 2(2), mais aussi dans des dispositions substantielles (articles 27 et ss., et 47 et ss.). L'application matérielle de la Convention dépend donc de la *définition du terme "occupation"* que la Convention ne nous fournit pas. Sur ce point, par son silence, la Convention renvoie au droit international général tel que reflété par la Convention de La Haye IV et son Règlement annexé. L'occupation (de guerre) désigne toute installation effective, mais de caractère provisoire, des forces armées d'un belligérant sur tout ou partie du territoire ennemi²³. Selon les termes du Règlement de La Haye, à son article 42 : "Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer"²⁴. Comme on peut le voir, le droit international s'en remet en la matière à un critère d'effectivité qui cadre d'ailleurs avec l'approche factuelle relative à l'application du droit des conflits armés adopté après 1945²⁵. Tôt déjà, certains éléments de la définition précitée ont dû être élargis. Ainsi, une occupation par des forces armées peut avoir lieu ailleurs qu'en territoire ennemi, par exemple en territoire neutre. Dès lors, la définition de l'occupation doit couvrir tout territoire étranger (*i.e.* qui ne relève pas de la Puissance occupante), pas seulement le territoire ennemi. Ceci fut admis par le Tribunal militaire international de Nüremberg²⁶. De surcroît, les temps modernes ont été le témoin d'une explosion des formes de présence (militaire) étrangère sur certains territoires. Aux occupations guerrières (*occupatio bellica* classique, occupation de territoire neutre ou allié, occupation d'après-guerre), sont venues s'ajouter diverses formes d'occupation mixtes ou pacifiques, souvent prolongées, concernant souvent des territoires au statut controversé²⁷, opérant souvent avec un partage complexe des

²³ Cf. J. SALMON (*supra*, note 12), p. 776.

²⁴ Pour un très bref commentaire, cf. H.S. LEVIE, *The Code of International Armed Conflict*, vol. II, Londres / Rome / New York, 1986, pp. 713-714.

²⁵ Voir *supra*, § 8.

²⁶ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), p. 263.

²⁷ Par exemple les îles Kouriles, les Falklands / Malvinas, le Timor oriental, le Sahara occidental, la Cisjordanie et la bande de Gaza. Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), pp. 279 et ss.

responsabilités avec des gouvernements ou autorités locaux²⁸, enchevêtrées parfois avec la présence de forces envoyées par une organisation internationale²⁹ ou entreprises par des entités non-étatiques tels que des mouvements de libération³⁰. Cela a amené la doctrine à diversifier les critères d'une occupation, cherchant à définir les éléments qui en forment le noyau dur. A. Roberts en a retenu notamment trois³¹ : (1) il existe une force militaire d'un Etat (ou d'une entité quasi-étatique) en dehors des frontières internationalement acceptées d'un Etat, sans que leur présence sur un territoire étranger ne soit sanctionnée par un accord valide avec l'Etat territorial ; (2) il y a un remplacement ou une modification profonde de l'ordre public préalablement en vigueur sur ce territoire ; (3) il existe une différence de nationalité ou d'intérêts (allégeance) entre les indigènes et les forces étrangères. De ces trois éléments, le premier est le plus important, alors que les autres deux s'analysent en quelque sorte comme conséquences du premier.

On peut donc estimer que les évolutions modernes ont donné à la notion d'occupation une nouvelle extension, au-delà du concept traditionnel d'occupation de guerre issu de la progression de l'armée victorieuse en territoire ennemi. A l'ancienne occupation de guerre est venu se joindre le concept plus large d'une *occupation hostile*, que ce soit en temps de conflit armé ou en temps de paix, et qui englobe l'ancienne notion sans s'épuiser en elle. Cette occupation hostile recouvre toutes les diverses situations dont il a été question, à l'exception probablement de la présence de forces d'organisations internationales telles que celles des Nations Unies³². Il s'agit de tous les cas où des forces militaires et administratives se situent en territoire étranger sans l'accord du souverain.

Les Conventions pertinentes sont-elles applicables à cette occupation hostile ? Cela peut être douteux pour la Convention de La Haye IV et le Règlement. Le critère d'effectivité de l'article 42 du Règlement peut être considéré comme étant satisfait sans gymnastique

²⁸ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), pp. 284 et ss.

²⁹ *Ibid.*, pp. 289 et ss.

³⁰ *Ibid.*, pp. 292-293.

³¹ *Ibid.*, pp. 300-301.

³² Voir *infra*, § 12.

interprétative excessive. Mais le champ d'application général de ces textes, l'existence d'une guerre (selon l'interprétation actuelle, d'un conflit armé) semble restreindre sa portée à l'occupation de guerre. C'est d'ailleurs clairement ce cas qu'on visait en 1907. Dès lors, à défaut de tentatives d'interprétation extrêmement dynamiques, il ne reste que la possibilité d'appliquer les dispositions du Règlement à titre d'analogie aux nouvelles situations. Alternativement, on peut estimer qu'en devenant coutumières³³, ces dispositions se sont – au plan du droit international général – dévêtues des spécificités conventionnelles quant au champ d'application ; elles auraient suivi l'évolution du droit d'après-guerre, inauguré avec la Convention de Genève IV s'en remettant au seul fait d'une présence militaire sur territoire étranger ; et que dès lors leur champ d'application *qua consuetudo* se serait peu à peu élargi pour couvrir les situations nouvelles auxquelles la vie internationale a été confrontée. C'est une interprétation possible, mais on peut s'interroger si l'on y gagne beaucoup. En effet, le Règlement de La Haye représente sur bien des points du droit ancien qui ne correspond plus aux besoins actuels, par exemple en matière d'occupation prolongée³⁴. La Convention de Genève IV de 1949 paraît pouvoir s'appliquer à ces situations nouvelles avec grande flexibilité, car en plus du critère d'effectivité, l'article 2 (2) de la Convention permet d'envisager son application en dehors du contexte d'un conflit armé en bonne et due forme. C'est donc à travers ce paragraphe 2 que la Convention peut s'étendre de l'occupation de guerre à l'occupation hostile. La Convention de Genève est, pour ce qui est de l'occupation, d'application "universelle"³⁵, à partir du seul fait de la présence d'une armée sur un territoire étranger. Une autre question est ici encore de savoir si les contenus de la Convention suffisent aux besoins ressentis concrètement dans les situations récentes.

³³ Ce qui a été confirmé par le T.M.I. de Nüremberg, cf. *Trial of the Major War Criminals* (1947), p. 65.

³⁴ Voir *supra*, § 1-3 ; *infra*, § 32.

³⁵ Les Conventions de Genève étant universellement obligatoires, la question de la "relativité" des traités ne se pose pas.

11. La question la plus délicate dans l'élément-clé "présence d'une force armée sur un territoire étranger" est de savoir ce qui constitue, aux fins de l'occupation, un territoire étranger. Certains aspects semblent clairs. Ainsi, il ne peut en principe³⁶ y avoir occupation sur du territoire propre, reconnu internationalement comme tel. La situation peut pratiquement se présenter lors de la reconquête d'un territoire pendant le conflit armé. Avant le retour des autorités civiles, l'armée y installe souvent un gouvernement militaire local, de nature temporaire. Mais il n'y a pas dans un tel cas occupation, car il n'y a pas de présence étrangère sur un territoire (ni d'ailleurs conflit d'allégeance entre la population et l'"occupant"). Un problème plus délicat est posé par des territoires au statut controversé. En considérant l'objet et le but de la Convention de Genève de 1949 et les critères factuels retenus à l'article 2 commun, il faut conclure que toute présence en dehors des frontières internationalement reconnues d'un Etat donne lieu à une occupation³⁷, pour autant qu'elle ne soit pas couverte par un accord. Ce n'est donc pas le statut du territoire visé qui compte, c'est le fait que ce territoire ne relève pas internationalement de l'occupant, que ce dernier doit franchir une frontière internationale pour y pénétrer et l'occuper. Dès lors, ce territoire peut être réclamé par plusieurs Etats, y compris l'occupant, son statut peut être des plus confus ; ce qui compte n'est pas cela, mais uniquement s'il est situé au-dehors des frontières internationalement reconnues de l'Etat occupant. C'est la seule interprétation qui s'accorde avec la volonté des rédacteurs de la Convention de Genève de la rendre applicable partout où il y a de fait occupation. Dans le cas contraire, la population de tout territoire controversé – et c'est là que des situations d'occupation ont lieu pratiquement – ne pourrait jamais jouir de l'application du droit international humanitaire pertinent, sauf par gracieuse concession de l'occupant. Ce serait un résultat absurde. A la limite, il suffirait

³⁶ Voir cependant certaines décisions en sens contraire dans : A. ROBERTS (*supra*, note 3), p. 296.

³⁷ Comme l'utilisation de la force au-delà d'une telle frontière internationalement reconnue, même si elle est *de facto* (lignes d'armistice, etc.), donne lieu à une violation de l'article 2(4) de la Charte des Nations Unies. Cf. la Résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies.

d'une revendication territoriale plus ou moins crédible pour écarter par la suite l'applicabilité du droit international humanitaire. Une telle interprétation s'inscrirait complètement en faux à l'évolution moderne du droit des conflits armés. Ce qui vient d'être dit a été confirmé par l'article 1 (4) du Protocole additionnel I de 1977 qui parle "d'occupation étrangère" en général sans aucun type de limitation³⁸. L'approche factuelle des Conventions de Genève est ici menée à terme.

12. Il reste à cette place la question de savoir dans quelle mesure des *forces d'une organisation internationale* déployées dans un territoire génèrent une occupation propre à déclencher l'application du droit international y relatif³⁹. La doctrine admet unanimement l'application du droit international humanitaire aux opérations entreprises par des forces d'une organisation internationale, quitte à exiger quelques modifications pour les cas où l'Organisation ne paraît pas capable, à défaut de base territoriale, d'exécuter certaines normes. Cependant, les réserves sont plus grandes à propos du volet "droit d'occupation"⁴⁰. Formellement, il est difficile d'y voir une

³⁸ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), p. 254 : "As far as its specific reference to occupation is concerned, the paragraph does not concern itself directly with the definition or scope of 'alien occupation' ; and it adds little to the scope of application as spelt out in the 1949 Geneva Conventions themselves. All it really does is to close a tiny technical loophole in common Article 2 of the 1949 Geneva Conventions, by making a little clearer what was already widely accepted - namely, that the law on occupations is applicable even in situations (like the West Bank and Gaza) where the occupied territory was not universally viewed as having been part of 'the territory of a High Contracting Party'". Sur l'article 1(4), cf. CICR, *Commentaire...* (*supra*, note 17), pp. 41 et ss., 54. M. BOTHE / K.J. PARTSCH / W.A. SOLF, *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, La Haye / Boston / Londres, 1982, pp. 36 et ss., pp. 51-52.

³⁹ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), pp. 289-291. Sur l'applicabilité du droit international humanitaire en général, cf. entre autres C. EMANUELLI, *Les actions militaires de l'Organisation des Nations Unies et le droit international humanitaire*, Montréal, 1995. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, 2^{ème} éd., Bruxelles, 1999, pp. 184 et ss.

⁴⁰ Cf. par exemple D. SHRAGA, "The United Nations as An Actor Bound by International Humanitarian Law", *International Peacekeeping* 5 (1998) 2, pp. 68-70. M. BOTHE, "Peacekeeping", dans : B. SIMMA (éd), *The Charter of the United Nations - A Commentary*, Oxford, 1995, p. 600. N. RONZITTI,

occupation à l'instar des occupations de territoire inter-étatiques. En cas de *peacekeeping* traditionnel, la force internationale se déploie selon un accord avec les autorités locales et n'assume pas des tâches d'administration du territoire en concurrence, voire même en lieu et place des autorités locales. En cas de *peace-enforcement* fondé sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (voire sur le Chapitre VIII), les forces déployées agissent en vertu d'un mandat du Conseil de Sécurité (ou d'une Organisation régionale autorisée en vertu du Chapitre VIII) et donc pour le compte d'intérêts de la Communauté internationale. Ces forces sont souvent amenées à des tâches d'administration d'un territoire, mais il n'y a pas ici le conflit d'intérêts entre deux politiques nationales, ni de conflit d'allégeance entre la population locale et la force occupante, à l'instar de ce qui se passe dans l'occupation inter-étatique. Ce mandat international que la force a mission d'exécuter distingue ces situations des autres cas d'occupation à un point qu'il paraît difficile d'y voir une occupation au sens du droit international humanitaire. C'est d'autant plus vrai que dans ces cas il ne s'agit pas de conserver le *statu quo* pour une période transitoire, avant que le titulaire du territoire ne s'y réinstalle, mais au contraire d'y apporter de profondes réformes. Le "mandat" de la part de l'organisation internationale doit dès lors avoir au moins autant de force que l'"accord", l'un et l'autre suffisant pour extraire une opération du champ de l'occupation au sens exigé par le droit des conflits armés.

Ce qui précède ne signifie toutefois pas que des dispositions du droit de l'occupation, notamment de la Convention de Genève IV, ne seraient pas applicables. L'absence de règles spécifiques créées pour l'opération en question et la nature des choses appelleront souvent une mise en œuvre par analogie des règles conventionnelles, moyennant les modifications nécessaires⁴¹. La *ratio legis* de l'article 47 de la Convention de Genève IV l'indique également : les garanties individuelles contenues dans la Convention doivent s'appliquer en toute circonstance, indépendamment de la qualification juridique des situations. Certes, l'article 47 suppose une occupation ; s'il n'y en a

Diritto internazionale dei conflitti armati, Turin, 1998, p. 109. En sens contraire, cf. par exemple EMANUELLI, *op.cit.*, pp. 40, 51 et ss.

⁴¹ Cf. EMANUELLI, *op.cit.*, pp. 51 et ss.

pas, il n'est pas applicable. Mais sa teneur suggère de donner au mot "occupation" une interprétation large, au besoin fonctionnelle (en favorisant donc l'analogie), car autrement ses garanties pourraient être facilement contournées. Simplement, à cause du mandat international, une certaine flexibilité supplémentaire doit être admise, ce que notre interprétation permet : le droit d'occupation s'applique par analogie, autant que possible, mais pas plus. Cette interprétation souple n'est d'ailleurs pas contraire au but de l'article 47, car l'inviolabilité "absolue" se comprend dans le cadre d'un occupant "intéressé", celui du contexte inter-étatique, alors que des flexibilités supplémentaires peuvent être admises plus aisément dans le cadre d'un "occupant désintéressé", celui auquel la Communauté internationale a délégué une mission de paix⁴².

13. Pour résumer, on peut dire que le droit international humanitaire postérieur à 1945, notamment les Conventions de Genève, s'applique selon un critère exclusivement factuel, celui de l'existence d'un conflit armé (hostilités effectives). En matière d'occupation, cette sphère d'applicabilité a été élargie : le droit d'occupation s'applique s'il y a occupation lors d'un conflit armé, mais aussi si des forces militaires d'un Etat s'installent dans un territoire hors des frontières internationalement reconnues d'un Etat sans rencontrer de résistance armée. Cette occupation sans résistance peut être interprétée de manière large afin de couvrir la multiplicité de situations rencontrées dans la pratique récente, qui ne tombent pas sous les prévisions de l'occupation de guerre classique. Ce sont des cas qu'on peut résumer sous le terme d'occupation hostile. Le statut controversé d'un territoire n'est pas pertinent. Le droit de l'occupation s'oriente, au niveau de son champ d'application, vers le seul critère de la présence effective de forces militaires dans des territoires situés au-delà des frontières, *de jure* ou *de facto*, internationalement reconnues, de l'Etat dont elles relèvent. Lors du déploiement de forces d'une organisation internationale dans un territoire, il n'y a pas d'occupation au sens juridique. Cela ne préjuge pas du fait qu'il est utile de

⁴² Sur la question des flexibilités que permet l'article 47. cf. *infra*. §§ 29 et ss.

considérer l'application par analogie, autant que faire se peut, des règles du droit d'occupation.

B. Le champ d'application *ratione personae* (article 4 de la Convention de Genève IV)

14. Le champ d'application personnel du Règlement de La Haye (1907) ressort implicitement des articles 44 et suivants du texte : il s'agit de la "population d'un territoire occupé", expression par laquelle on visait les ressortissants ennemis sous contrôle de l'armée étrangère. Pour ce qui est de la Convention de Genève IV, la question est explicitement réglée par l'article 4, qui dispose :

"Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes"⁴³.

Ce sont des individus "en défaut d'allégeance" avec un belligérant ou un occupant qu'il s'agissait de protéger contre des actes arbitraires. D'où la focalisation, dès les travaux préparatoires, sur les personnes de nationalité ennemie se trouvant sur le territoire d'un Etat belligérant et, d'autre part, sur les habitants des territoires occupés. Sont également couvertes les personnes sans nationalité⁴⁴. Les nationaux de la Puissance occupante sur le territoire occupé ne sont pas protégés : il manque précisément le défaut d'allégeance⁴⁵.

La pratique récente a pu préciser la portée de l'article 4. Elle a insisté sur une interprétation large, afin de garantir une protection ample, et téléologique, soulignant le critère de l'allégeance plutôt que celui de la

⁴³ L'idée était de protéger les personnes qui sont en conflit d'allégeance avec un belligérant ou un occupant. Cela ressort *a contrario* du paragraphe 2 de l'article 4, qui se lit comme suit : "Les ressortissants d'un Etat qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle. Les ressortissants d'un Etat neutre se trouvant sur le territoire d'un Etat belligérant et les ressortissants d'un Etat co-belligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'Etat dont ils sont ressortissants aura une représentation diplomatique normale auprès de l'Etat au pouvoir duquel ils se trouvent." Sur l'article 4, cf. les explications de PICTET (*supra*, note 13), pp. 50 et ss.

⁴⁴ PICTET (*supra*, note 13), p. 51.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 52.

nationalité formelle. Les conditions des conflits modernes ont rendu nécessaire une telle lecture de l'article 4.

15. La pratique dont il faut faire état est celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Sa jurisprudence s'est orienté dans deux directions : l'une visait à donner une interprétation large aux termes "au pouvoir d'une partie au conflit" (anglais : "in the hands of a party to the conflict") ; l'autre visait à donner une interprétation large aux termes "dont elles ne sont pas ressortissantes" (anglais : "of which they are not nationals"). Pour ce qui est du premier aspect, l'affaire *Tadic* (1997) précise "qu'au pouvoir d'une partie au conflit" ne recouvre pas que des personnes physiquement sous le contrôle de l'ennemi, mais toutes les personnes en territoire occupé par l'ennemi, pour autant qu'elles n'aient pas sa nationalité⁴⁶. Le Tribunal insiste sur le fait que cette interprétation large correspond aux intentions législatives des rédacteurs de la Convention de Genève. Quant au deuxième aspect, celui de la nationalité, le cheminement de la jurisprudence a été plus tourmenté. Dans l'affaire *Tadic* précitée, la Chambre du Tribunal a donné une interprétation très restrictive. Elle a estimé que les exigences de l'article 4 de la Convention de Genève n'étaient pas satisfaites dans le conflit de Bosnie, car les bosniaques musulmans détenus par les bosniaques serbes avaient formellement la même nationalité que ces derniers, à savoir celle bosniaque. Dès lors, elles n'étaient pas au pouvoir d'une partie au conflit dont elles n'étaient pas ressortissantes⁴⁷. En 1998, une autre Chambre du Tribunal adopta un raisonnement opposé. Dans l'affaire *Delalic* (1998), il est mis l'accent sur l'objet et le but de l'article 4 qui est de protéger autant que possible des individus dans des situations de combats réelles, sans se focaliser sur les aspects techniques de la nationalité selon le droit interne en jeu. Cette approche plus large correspond aussi mieux au droit des droits de l'homme qui a gagné en importance depuis 1945. Dès lors que les personnes en cause, en l'espèce, avaient été arrêtées parce qu'elles étaient serbes (de Bosnie),

⁴⁶ Arrêt du 7 mai 1997, §§ 579 et ss. Voir aussi l'affaire *Delalic (Celebici)*, arrêt du 16 novembre 1998, § 246. La clause de sauvegarde contenue dans l'article 4 (2) de la Convention n'était pas sous considération et demeure réservée.

⁴⁷ Cf. §§ 584 et ss.

et qu'elles étaient arrêtées par des forces croates (de Bosnie), elles devaient être considérées des personnes protégées⁴⁸. Cette lecture de l'article 4 fut confirmée par le jugement en appel de l'affaire *Tadic* (1999) qui cassa le jugement susmentionné sur le point qui nous intéresse. Ce jugement en appel présente de l'intérêt par le soin et la densité de son argumentation. Selon la Chambre d'appel, la nationalité au sens formel n'a jamais été décisive pour ce qui est de l'article 4. Cela ressort déjà du fait que les rédacteurs de la Convention entendaient couvrir des personnes sans nationalité et des réfugiés, c'est-à-dire toutes les personnes dépourvues de la protection diplomatique d'un Etat tiers. Une interprétation large et finaliste du critère de la "nationalité" contenu dans l'article 4 est commandée aussi par d'autres considérations. Dans les conflits armés modernes, c'est souvent des conflits internes qui deviennent internationaux par la mise en jeu de forces militaires étrangères (comme en Bosnie). Dans de tels cas, le critère de la nationalité formelle, axé sur la guerre inter-étatique, ne saurait suffire. En effet, lors de tels conflits, la lutte s'organise autour de clivages ethniques, non autour de la nationalité. L'objectif de protection de la Convention serait réduit à néant si on voulait retenir uniquement la nationalité formelle. Au contraire, la réalisation du but de la Convention suppose que l'on s'attache au critère de l'allégeance. De ce point de vue, il est clair que des bosniaques musulmans aux mains de bosniaques serbes (ou *vice versa*) sont des personnes protégées, car il y a cette opposition d'allégeance qui sous-tend les actes en violation de la Convention et rend urgente la protection⁴⁹. Au vu des conditions des conflits armés

⁴⁸ *Delalic*, § 247ss.

⁴⁹ Arrêt du 15 juillet 1999, §§ 164-166 : "[164.] Article 4(1) of Geneva Convention IV (protection of civilians), applicable to the case at issue, defines 'protected persons' - hence possible victims of grave breaches - as those 'in the hands of a Party to the conflict or Occupying Power of which they are not nationals'. In other words, subject to the provisions of Article 4(2), the Convention intends to protect civilians (in enemy territory, occupied territory or the combat zone) who do not have the nationality of the belligerent in whose hands they find themselves, or who are stateless persons. In addition, as is apparent from the preparatory work, the Convention also intends to protect those civilians in occupied territory who, while having the nationality of the Party to the conflict in whose hands they find themselves, are refugees and thus no longer owe allegiance to this Party and no longer enjoy its diplomatic protection

modernes, l'interprétation téléologique adoptée dans les affaires *Delalic* et *Tadic* (appel) se recommande, sous peine de vouer la protection conventionnelle très largement à l'ineffectivité⁵⁰.

16. Cette interprétation large du champ d'application personnel de la Convention de Genève IV, désormais bien établie, a des conséquences diverses sur le droit de l'occupation. La plus importante de ces conséquences est que lors d'une invasion dans un territoire marqué par des rivalités ou des luttes ethniques, la nationalité identique des individus concernés ne fera pas obstacle à une protection selon les allégeances réelles. Si, par hypothèse, des forces chypriotes turques (sans la présence de forces turques) avaient occupé une partie du territoire chypriote contrairement au régime prévu par les textes internationaux, elles n'auraient pas pu arguer de la nationalité

(consider, for instance, a situation similar to that of German Jews who had fled to France before 1940, and thereafter found themselves in the hands of German forces occupying French territory). [165.] Thus already in 1949 the legal bond of nationality was not regarded as crucial and allowance was made for special cases. In the aforementioned case of refugees, the lack of both allegiance to a State and diplomatic protection by this State was regarded as more important than the formal link of nationality. In the cases provided for in Article 4(2), in addition to nationality, account was taken of the existence or non-existence of diplomatic protection: nationals of a neutral State or a co-belligerent State are not treated as 'protected persons' unless they are deprived of or do not enjoy diplomatic protection. In other words, those nationals are not 'protected persons' as long as they benefit from the normal diplomatic protection of their State; when they lose it or in any event do not enjoy it, the Convention automatically grants them the status of 'protected persons'. [166.] This legal approach, hinging on substantial relations more than on formal bonds, becomes all the more important in present-day international armed conflicts. While previously wars were primarily between well-established States, in modern inter-ethnic armed conflicts such as that in the former Yugoslavia, new States are often created during the conflict and ethnicity rather than nationality may become the grounds for allegiance. Or, put another way, ethnicity may become determinative of national allegiance. Under these conditions, the requirement of nationality is even less adequate to define protected persons. In such conflicts, not only the text and the drafting history of the Convention but also, and more importantly, the Convention's object and purpose suggest that allegiance to a Party to the conflict and, correspondingly, control by this Party over persons in a given territory, may be regarded as the crucial test."

⁵⁰ Cf. R. KOLB, "The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes", *BYIL* 71 (2000), pp. 278-280

commune pour échapper aux protections dues en vertu de la Convention de Genève.

C. Le champ d'application ratione temporis (article 6 de la Convention de Genève IV)

17. Comme il a déjà été dit, le droit traditionnel envisageait l'occupation de guerre comme une phase transitoire et de courte durée, avant le règlement définitif issu du traité de paix. D'où la réglementation simple dans le Règlement de La Haye (article 42) : le droit de l'occupation commence à s'appliquer dès que les forces étrangères contrôlent de fait le territoire envahi, ou, selon les termes du Règlement, dès que ce territoire "se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie". Le critère est ici simplement celui de l'effectivité. Quant à la fin de l'occupation, elle s'oriente au même critère : le droit d'occupation cesse d'être appliqué dès que les forces étrangères n'exercent plus leur autorité sur le territoire en question. La Convention de Genève IV continue à s'inspirer de l'idée d'une occupation brève, en attente du traité de paix. L'article 6(3) en témoigne. Il dispose comme suit : "En territoire occupé, l'application de la présente Convention cessera un an après la fin générale des opérations militaires..." L'article 6(3) continue pour dire que certaines dispositions devront être respectées même après, si l'occupation devait perdurer, revenant ainsi au critère de l'effectivité :

"néanmoins, la Puissance occupante sera liée pour la durée de l'occupation – pour autant que cette Puissance exerce les fonctions de gouvernement dans le territoire en question – par les dispositions des articles suivants de la présente Convention : 1 à 12, 27, 29 à 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 à 77 et 143"⁵¹.

La raison d'être de cette disposition fut (outre la vision traditionnelle de l'occupation) le cas de l'Allemagne et du Japon. Après un an, il n'est pas possible de maintenir le gel de la situation territoriale qu'exige le droit de l'occupation. Une marge de manœuvre plus importante doit être concédée à l'occupant, forcé à assumer des tâches

⁵¹ Sur cette disposition, cf. PICTET (*supra*, note 13), pp. 69-70.

de gouvernement plus générales. S'y ajoute une vision optimiste, selon laquelle "en raison de l'arrêt des hostilités, les mesures de rigueur à l'égard de la population ne se justifieront plus"⁵² ; d'où un moindre besoin de protection. Restent réservées en tout cas les dispositions humanitaires, c'est-à-dire les principes de base du traitement des personnes contenues dans la Convention (voir les articles cités *supra*). On notera enfin que l'article 6 ne prévoit rien quant à la fin de l'application de la Convention dans le cas de l'occupation sans résistance militaire (cas envisagé par l'article 2(2) de la Convention). Le Commentaire en déduit à juste titre que le droit international général s'applique dans ce cas, si bien que la Convention sera applicable aussi longtemps que dure l'occupation (effectivité)⁵³.

Quand les cas spéciaux de l'Allemagne et du Japon, avec l'administration alliée ou américaine, appartinrent au passé, et que l'on fut confronté à de nouveaux cas d'occupation souvent prolongée⁵⁴, l'orientation changea. C'est ainsi que le Protocole additionnel I de 1977, dans son article 3, tourne le dos à l'article 6(3) de la Convention de Genève IV. Il dispose que l'application des Conventions de Genève et du Protocole cesse, dans le cas de territoires occupés, à la fin de l'occupation⁵⁵. Le Protocole revient ainsi à l'effectivité, sans faire d'exceptions. Pour les Etats ayant ratifié ou ayant adhéré au Protocole I, l'article 6(3) de 1949 a été abrogé. Il est plus délicat de dire si cette abrogation est de portée *erga omnes* au

⁵² *Ibid.*, p. 70.

⁵³ *Ibid.*, p. 70.

⁵⁴ Notamment les territoires occupés par Israël.

⁵⁵ Cf. CICR (éd), *Commentaire...* (*supra*, note 17), p. 68 : "L'extension de l'application jusqu'à la fin de l'occupation... reprend en fait le projet que la Conférence diplomatique de 1949 n'avait pas retenu". M. BOTHE / PARTSCH / SOLF (*supra*, note 38), pp. 56 et ss., 59 : "The second rule in subpara. (b) refers to *occupied territories* and stipulates that the application of the Conventions and the Protocol shall cease on the termination of occupation. It has been mentioned that this rule abrogates Art. 6(3) of the Fourth Geneva Convention, which provides for a term of one year after the general close of military operations and limits the obligations of the occupant to certain selected obligations. Article 6(3) of the Fourth Convention of 1949 was a special ad hoc provision for certain actual cases, namely the occupation of Germany and Japan after World War II. There is no reason to continue to keep in force such provisions designed for specific historic cases. In 1972 the majority of Government experts expressed a wish to abolish these time limits".

vu du fait qu'elle serait reprise par le droit coutumier⁵⁶. La prudence commande plutôt de s'en tenir aux prévisions de l'article 6(3) entre Etats qui ne sont pas liés également par le Protocole I. Ceci nous donne le schéma d'application temporel du droit suivant :

- (a) Règlement de La Haye (1907) : pendant la laps de temps de contrôle effectif d'un territoire par les forces étrangères.
- (b) Pour les Etats liés par la Convention de Genève IV (1949) et non par le Protocole additionnel (1977) : applicabilité de la Convention dès le contrôle effectif d'un territoire par les forces étrangères et jusqu'à la fin de celui-ci en cas d'occupation sans résistance militaire, ou jusqu'à une année après la fin générale des opérations militaires (armistice), sauf pour une série de garanties fondamentales, en vigueur pour tout le temps du contrôle effectif du territoire étranger. (Alternativement : si la coutume subséquente a rendu désuet ou abrogé l'article 6(3), applicabilité de la Convention pendant le laps de temps du contrôle effectif par les forces étrangères).
- (c) Pour les Etats liés par le Protocole additionnel I de 1977 : applicabilité des Conventions de Genève et du Protocole pendant le laps de temps de contrôle effectif d'un territoire par les forces étrangères.

Du point de vue juridique, tout milite en faveur d'un alignement de l'applicabilité du droit d'occupation à l'exercice de l'autorité effective sur un territoire par les forces étrangères (effectivité). L'article 6(3) visait une spécificité historique au sortir de la seconde guerre mondiale (situation de l'Allemagne et du Japon), en vue de laquelle on a dérogé aux principes bien reçus du droit coutumier, à savoir le seul critère de l'effectivité. Cette situation spéciale d'après-guerre appartient au passé. Il serait bon d'écarter cette *lex specialis* contingente et politique, pour revenir aux équilibres juridiques justifiés par des considérations générales.

18. Quant à l'applicabilité du droit d'occupation *ratione temporis*, il peut être utile d'ajouter ce qui suit. Ce droit peut (partiellement)

⁵⁶ Probablement en ce sens A. ROBERTS (*supra*, note 3), pp. 271-273.

s'appliquer même avant ou en dehors d'une invasion en bonne et due forme, établissant un contrôle effectif. Même en cas d'incursions limitées, les dispositions humanitaires essentielles de la Convention de Genève IV doivent s'appliquer : par exemple celles interdisant les déportations de civils. De même, l'occupation ne commence pas toujours par une invasion. Il y a des cas où des forces étrangères restent dans un territoire après disparition du titre qui les y autorisait : par exemple l'Afrique du Sud en Namibie, après le retrait du mandat international par l'Assemblée générale des Nations Unies (1966). Quant à la fin de l'occupation, elle ne suppose pas toujours le retrait des forces étrangères. Leur permanence en vertu d'un accord crée un nouveau titre à leur présence et peut mettre fin à l'occupation (cf. les cas du Japon (1952) et de la République fédérale d'Allemagne (1955)). L'occupation peut aussi arriver à terme à cause du transfert du territoire occupé par voie de traité, ou à cause de l'émergence d'une résistance qui fait perdre au pouvoir occupant l'emprise effective sur le territoire⁵⁷.

D. Illustration : le cas des territoires occupés par Israël⁵⁸

19. On sait les circonstances à travers lesquelles divers territoires – la Cisjordanie, la bande de Gaza, Jérusalem Est, le Golan, la péninsule du Sinaï – furent occupés par Israël suite au conflit armé de juin 1967. Le sort de ces territoires se distingua par la suite. Jérusalem Est fut en fait annexée par le biais de la loi “Jerusalem, Capital of Israel” (1980). Suite à un accord de 1974, Israël rendit une grande partie du Golan à la Syrie, mais garda les plateaux du Golan, auxquels il étendit son ordre juridique (“Golan Heights Law”, 1981). Enfin, la péninsule de Sinaï fut rendue à l’Egypte suite au Traité de paix de Camp David de 1979. Dès lors, les territoires occupés sont de deux catégories :

⁵⁷ Sur tous ces cas, cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), pp. 255 et ss.

⁵⁸ Parmi la littérature très abondante, voir A. ROBERTS (*supra*, note 10), pp. 58 et ss. ; BENVENISTI (*supra*, note 3), pp. 107 et ss., avec de nombreux renvois. Pour la situation après les Accords de 1994/5, cf. H.P. GASSER, “The Geneva Conventions and the Autonomous Territories in the Middle East”, dans : S. BOWEN (éd), *Human Rights, Self-Determination and Political Change in the Occupied Palestinian Territories*, La Haye / Boston / Londres, 1997, pp. 291 et ss.

(1) ceux où s'appliquait un ordre juridique spécial, à travers un gouvernement militaire (Cisjordanie, bande de Gaza) ; (2) ceux où s'appliquait l'ordre juridique de l'Etat d'Israël (Jérusalem Est, plateaux du Golan). Comme il était naturel, Israël n'a envisagé l'application du droit d'occupation que pour la première catégorie de cas, alors que la Communauté internationale l'a postulée pour les deux catégories, considérant comme nulle et non avenue l'annexion.

20. La position d'Israël peut être résumée comme suit. Le Règlement de La Haye de 1907 est applicable *de jure*, car il reflète le droit international coutumier⁵⁹. La Cour suprême d'Israël a accepté cette manière de voir⁶⁰, malgré quelques hésitations initiales. D'un autre côté, Israël a refusé de reconnaître l'applicabilité de la Convention de Genève IV sur une base *de jure*. Il s'est borné à assurer une application *de facto* – donc gracieuse – des “dispositions humanitaires” de la Convention⁶¹. L'inapplicabilité formelle de la Convention de Genève IV a été motivée par le statut incertain de la Cisjordanie et de la bande de Gaza avant 1967. Israël a argué que ces territoires ne relevaient pas, internationalement, de la Jordanie et de l'Egypte, leur statut étant contesté. Ainsi, il ne s'agirait pas de territoires “d'une Haute Partie contractante” au sens de l'article 2(2) de la Convention IV. Dès lors, le droit d'occupation ne s'appliquerait pas formellement, l'une des conditions de son champ d'application faisant défaut. Cette construction n'a pas été acceptée par la Communauté internationale, notamment par les organes principaux des Nations Unies, l'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité, qui ont constamment proclamé l'applicabilité pleine et entière de la Convention IV⁶². Il en va de même du CICR qui dans une série de démarches et dans chaque rapport d'activité annuel rappelle l'applicabilité de ladite Convention.

⁵⁹ A. ROBERTS (*supra*, note 10), p. 63.

⁶⁰ Cf. l'affaire *Beth-El* (1979), dans : M. SHAMGAR (éd), *Military Government in the Territories Administered by Israel : the Legal Aspects*, vol. I, Jérusalem, 1982, pp. 371 et ss. Voir aussi pour un aperçu de la jurisprudence, A. ROBERTS (*supra*, note 10), pp. 89 et ss.

⁶¹ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 10), p. 62. H.P. GASSER (*supra*, note 58), p. 292. Le Protocole I de 1977 ne lie pas Israël.

⁶² Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 10), p. 69.

21. Diverses objections ont été opposées à l'argumentation israélienne relative à l'applicabilité de la Convention de Genève IV⁶³. L'une des plus importantes a trait au rapport entre l'article 2(1) et l'article 2(2) de la Convention. Il a été dit que l'argument israélien se fonde sur l'article 2(2) alors que celui-ci n'est applicable qu'à des occupations sans résistance militaire. En l'espèce, c'est l'article 2(1) qui s'applique, puisque l'occupation a eu lieu lors d'un conflit armé. Or le paragraphe 1 ne contient aucune limitation similaire relative au territoire d'une "Haute Partie contractante". Cet argument technique et presque lexical a certainement son poids. Mais l'essentiel paraît ailleurs. Les développements sur le champ d'application du droit d'occupation exposés ci-dessus⁶⁴ permettent de répondre clairement à la question en affirmant l'applicabilité de la Convention de Genève IV. Comme il a été expliqué, le droit d'occupation moderne s'oriente vers le critère de la présence effective de forces militaires d'un Etat sur un territoire qui ne relève pas internationalement de sa souveraineté, sauf si cette présence est couverte par accord ou a lieu dans le cadre d'une opération sous commandement d'une organisation internationale, dûment autorisée. Le but de ce critère factuel régissant l'application des Conventions de Genève est précisément d'éviter des lacunes dans la protection des personnes protégées selon des qualifications juridiques formelles, comme l'existence d'une "guerre", "l'appartenance d'un territoire", etc. Dès lors, ce qui compte, c'est que des forces militaires s'installent dans un territoire *en dehors* des frontières internationalement reconnues de leur Etat sans titre bilatéral ou communautaire ; l'appartenance de ce territoire importe peu, du moment qu'il ne relève pas de l'Etat qui y envoie ses forces. En d'autres termes, est essentiel le statut du territoire par rapport à celui qui y pénètre militairement, non le statut de ce territoire par rapport à des tiers. Ce dernier aspect ne touche pas au droit de l'occupation mais au droit de l'attribution territoriale (droit de la paix) ; c'est en quelque sorte une *res inter alios acta* ou pour le moins un aspect distinct. En l'espèce, il ne peut pas faire de doute que les forces

⁶³ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 10), pp. 64-65.

⁶⁴ *Supra*, A-C, §§ 8 et ss.

israéliennes ont franchi la frontière internationalement reconnue d'Israël. L'Etat hébreu l'admet d'ailleurs lui-même. Pour ce qui est de la population locale, tant la nationalité différente que le conflit d'allégeance existent. Les conditions de l'article 4 Convention de Genève (IV) sont donc satisfaites.

Le seul aspect qui pourrait prêter à des doutes est l'applicabilité *ratione temporis*, à savoir la clause d'un an contenue dans l'article 6(3). Comme l'on sait, l'occupation israélienne commença en 1967 et dura dans une première phase jusqu'en 1994/1995, puis, de façon plus limitée, au-delà⁶⁵. Ce fut donc une occupation qui se prolongea bien au-delà d'un an à partir de la cessation générale des hostilités. De surcroît, nous avons dit plus haut que c'est bien l'article 2(1) de la Convention de Genève IV qui s'applique (occupation suite à un conflit armé) et non l'article 2(2) (occupation sans résistance). Or l'article 6(3) s'applique précisément dans le contexte de l'article 2(1) et non dans celui de l'article 2(2). Le point décisif nous paraît être le suivant : l'article 6(3) était une clause exorbitante du droit commun, axée sur la situation particulière du Japon et de l'Allemagne d'après la seconde guerre mondiale. Depuis 1949, et notamment lors de la Conférence diplomatique ayant mené à l'adoption du Protocole additionnel I de 1977, la défaveur (voire la désuétude) de cette limitation a clairement été exprimée. Cette défaveur a abouti à l'abrogation de l'article 6(3) pour ce qui est des parties au Protocole I (article 3). Ce qui précède justifie une interprétation restrictive de l'article 6(3) qui est, très largement, un anachronisme juridique, de surcroît dérogoire du droit commun. Cette interprétation restrictive justifie sans doute qu'on ne présume pas l'applicabilité de l'article 6(3) d'office. Or Israël ne s'est jamais prévalu de cette disposition⁶⁶. On ne saurait dès lors le faire à sa place. Plus même, il semble qu'Israël a acquiescé à l'inapplicabilité de cet article.

Peut-on voir une invocation indirecte de l'article 6(3) dans le fait qu'Israël reconnaît l'application des "dispositions humanitaires" de la

⁶⁵ Voir H.P. GASSER (*supra*, note 58), pp. 295-296.

⁶⁶ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 10), p. 55.

Convention⁶⁷ ? La réponse doit être négative. Non seulement la présomption générale contre l'applicabilité de l'article 6(3) milite en défaveur d'une telle argumentation par implication. De plus, Israël n'a reconnu l'applicabilité de ces dispositions humanitaires que *de facto*, non *de jure*. Dès lors, toute conclusion juridique sur l'application de l'article 6(3) semble exclue d'emblée⁶⁸.

22. La conclusion de ce qui précède est que la Convention de Genève IV s'applique *de jure* et entièrement aux territoires occupés par Israël suite aux hostilités de 1967. Elle continue à s'appliquer dans la mesure où Israël continue de fait à exercer des prérogatives qui relèvent de l'autorité de la Puissance occupante dans ces territoires.

LA PORTEE ET LES MODALITES D'APPLICATION DE L'ARTICLE 47 DE LA CONVENTION DE GENEVE IV : L'INTANGIBILITE DES DROITS CONVENTIONNELS

A. Analyse de l'article 47

23. L'article 47 de la Convention de Genève IV est libellé comme suit :

"Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la

⁶⁷ Etant donné que l'article 6(3) exige l'application, même après l'écoulement d'un an, de certaines dispositions de la Convention fondamentalement humanitaires.

⁶⁸ Il a été dit également (cf. A. ROBERTS (*supra*, note 10), p. 55) qu'une autre condition de l'article 6(3) pourrait ne pas être remplie, savoir la 'fin générale des opérations militaires'. La guerre de 1973 est mentionnée à l'appui. Cet argument est nettement subsidiaire à celui présenté, car il suppose l'applicabilité de l'article 6(3). Il est plus précaire aussi, car à un moment donné, après 1973, il aurait fallu conclure à une telle fin générale des hostilités.

Puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé.”⁶⁹

Cette disposition a pour but d'assurer l'intangibilité des droits garantis par la Convention. Ces droits forment dès lors un standard minimum absolu ou indérogeable. Cet effort “garantiste” entrepris par la Convention de Genève ne se limite pas à l'article 47. En fait, celui-ci doit être lu en conjonction avec les articles 7 et 8 de la Convention⁷⁰, avec lesquels il forme un triptyque. C'est notamment l'article 7 qu'il prolonge dans la section dévolue en particulier aux territoires occupés. L'article 7, situé dans le titre consacré aux dispositions générales, stipule qu'aucun accord spécial entre les Parties contractantes à la Convention ne pourra restreindre les droits que la Convention accorde aux civils ou porter préjudice aux personnes protégées⁷¹. Si l'article 7 concerne les accords inter-étatiques, l'article 8 complète l'inaliénabilité de ces droits en interdisant que les personnes protégées elles-mêmes renoncent, par accord ou unilatéralement, aux garanties conventionnelles (ou à celles d'un accord spécial consacrant des droits supplémentaires)⁷². D'où un système d'intangibilité des garanties conventionnelles.

⁶⁹ Sur cette disposition, voir PICTET (*supra*, note 13), pp. 293-297. LEVIE (*supra*, note 24), pp. 716-717. UHLER (*supra*, note 3), pp. 206-208. BENVENISTI (*supra*, note 3), pp. 99-100. VON GLAHN (*supra*, note 3), p. 74. Pour des applications de l'article 47, cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), pp. 276-279, 285 ; pour l'application à Israël et à l'Autorité palestinienne, cf. J. QUIGLEY, “The PLO-Israeli Interim Agreements and the Geneva Civilians Convention”, dans : BOWEN (*supra*, note 58), pp. 25 et ss.

⁷⁰ Sur ces dispositions, voir PICTET (*supra*, note 13), pp. 71 et ss., 80 et ss.

⁷¹ Cette alternative découle du fait qu'il n'est pas toujours possible de déterminer d'emblée si un accord spécial portera effectivement préjudice aux personnes protégées. Par exemple, leur situation peut être améliorée sur certains points, mais aggravée sur d'autres. D'où l'utilité de la clause qui interdit de restreindre les droits conventionnels, qui est à bien regarder plus générale. Cf. PICTET, *op.cit.*, p. 77.

⁷² Le texte de l'article 7 est le suivant : “En dehors des accords expressément prévus par les articles 11, 14, 15, 17, 36, 108, 109, 132, 133 et 149, les Hautes Parties contractantes pourront conclure d'autres accords spéciaux sur toute question qu'il leur paraîtrait opportun de régler particulièrement. Aucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation des personnes protégées, telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde.

24. L'article 47 est le fruit des expériences de la seconde guerre mondiale. Des populations civiles entières furent soustraites au bénéfice de l'application du droit de l'occupation et livrées au pouvoir discrétionnaire de l'occupant. Plusieurs moyens servirent à ces fins, par exemple l'annexion anticipée (par exemple la Pologne), des accords entre l'occupant et des autorités locales mises sous pression (par exemple la Norvège ou la France) ou l'installation de nouvelles institutions, notamment de gouvernements fantoches (par exemple la Croatie). Par ces subterfuges, l'occupant pourrait toujours s'affranchir de l'application du droit de l'occupation. C'est ces manipulations que la Convention de Genève IV a entendu prévenir et interdire. D'où le contenu triparti de l'article 47 :

- (1) *interdiction de changements dans les institutions ou le gouvernement du territoire occupé*. L'article 47 prohibe de telles opérations où les nouveaux organismes sont soumis à la volonté de la Puissance occupante. Il peut s'agir par exemple de changements de la forme gouvernementale, de la création de nouveaux organismes militaires ou politiques, de la transformation d'institutions constitutionnelles, de la dissolution d'un Etat, de la formation d'entités politiques nouvelles, etc. En revanche, l'article 47 n'interdit pas à la Puissance occupante d'apporter des modifications qui s'analysent en abrogation d'institutions (par exemple la Gestapo) ou de lois (par exemple celles de Nüremberg) oppressives. Il ne s'agit pas ici de priver des civils de leurs droits au regard de la Convention, mais au contraire de leur accorder à nouveau ces droits⁷³.

Les personnes protégées resteront au bénéfice de ces accords aussi longtemps que la Convention leur est applicable, sauf stipulations contraires contenues expressément dans les susdits accords ou dans des accords ultérieurs, ou également sauf mesures plus favorables prises à leur égard par l'une ou l'autre des Parties au conflit".

Le texte de l'article 8 se lit comme suit : "Les personnes protégées ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la présente Convention et, le cas échéant, les accords spéciaux visés à l'article précédent".

⁷³ Cf. PICTET (*supra*, note 13), pp. 294-295.

- (2) *interdiction d'accords (dérogatoires) entre les Autorités du territoire occupé et la Puissance occupante*. Ces accords sont déjà interdits par l'article 7. L'article 47 répète cette interdiction en matière d'occupation, car ici le danger de tels accords dérogatoires est particulièrement grand. Il en va de même pour des "renonciations" unilatérales qui toléreraient par exemple des déportations ou l'enrôlement de force. La clause s'applique aux Autorités légitimes du territoire occupé tout autant qu'à des autorités installées et maintenues par l'occupant⁷⁴.

- (3) *interdiction de l'annexion*. L'occupation est une possession de fait provisoire qui ne comporte pas le droit d'annexion. Pendant les hostilités, aucune annexion n'est licite, la matière devant être réglée par traité de paix, dans le respect du principe d'autodétermination des peuples. Des annexions anticipées et illégales ne sauraient dispenser de l'application des garanties de la Convention de Genève IV⁷⁵.

25. L'article 47 interdit de se dispenser des garanties conventionnelles soit par des actes unilatéraux matériels (par exemple l'annexion), soit par des accords. Si dans les deux cas il s'agit d'"intangibilité" (ou de caractère "absolu") des droits, les modalités juridiques sont différentes. Dans le cas des actes unilatéraux, la Convention se borne à dire qu'un certain acte n'aura pas un effet juridique donné. Les Etats sont liés à ce constat par leur ratification ou leur adhésion à la Convention. Dans le cas des accords, la Convention ne peut pas se borner d'interdire, elle doit de surcroît empêcher une dérogation par un accord subséquent (*lex posterior derogat priori*). C'est ici un problème de sources de droit. A cet égard, l'article 47 contient un volet de droit impératif (*jus cogens*). Il interdit toute dérogation à des droits conventionnels qui s'analyserait en une restriction des droits accordés par la Convention (dérogation négative) ; il n'a pas pour but d'interdire des accords qui octroient plus de droits que ceux contenus dans la Convention (dérogation

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 295-296.

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 296-297.

positive)⁷⁶. Cela se comprend par le but de protection (*Schutzzweck*) de la Convention. Comme dans le cas bien connu du droit public relatif à des salaires minima – qui sont du droit impératif seulement si on vise à les déroger pour les diminuer, non pour les augmenter –, l'article 47 organise ainsi un régime de *standard minimum impératif*, protégé contre tout accord visant ou ayant pour effet d'en abaisser le seuil.

26. L'article 47 prévoit trois modalités dont les Etats pourraient faire usage pour contourner les garanties que la Convention octroie aux civils en territoire occupé. Il stipule qu'elles n'auront pas cet effet. Il ne peut en revanche disposer de la question préliminaire de savoir si la Convention IV est applicable. Comme la pratique de ces dernières décennies l'a montré, c'est à ce niveau que surgit le problème capital. Aucun occupant – même pas Israël dans les territoires occupés – n'a reconnu l'applicabilité de la Convention de Genève IV. On peut citer les cas du Sahara occidental, de la Namibie, de l'Afghanistan (1979), du Timor oriental, du Kampuchéa, de Chypre, du Koweït (1990), etc. Or, si la Convention n'est pas tenue pour applicable, la question des garanties impératives de l'article 47 ne se pose en principe plus. En effet, logiquement, l'application de l'article 47 suppose l'applicabilité de la Convention.

Peut-on lier les deux aspects ? Peut-on estimer que l'argument de non-applicabilité de la Convention est une technique moderne de contournement des obligations assumées à l'instar des trois moyens nommés à l'article 47, et que dès lors l'article 47 devrait, par interprétation extensive (*ejusdem generis*), s'étendre à cette nouvelle technique pour l'interdire ou au moins la limiter ? Une construction du genre a été esquissée par A. Roberts qui estime que l'article 47 pourrait empêcher d'avancer l'argument selon lequel un conflit armé est non international, et que dès lors la Convention IV ne saurait s'appliquer⁷⁷. On comprend aisément les raisons d'une telle

⁷⁶ Sur ces termes, cf. R. KOLB, *Théorie du jus cogens international*, Paris, 2001, pp. 367 et ss. Sur les garanties du droit d'occupation comme relevant de l'ordre public international, voir déjà G. SCHWARZENBERGER, *International Law – As Applied by International Courts and Tribunals*, vol. II, Londres, 1968, p. 319.

⁷⁷ A. ROBERTS (*supra*, note 3), pp. 278-279 : "A central difficulty in applying the law on occupations to situations of this type [after foreign forces have been invited by a host government] is likely to be the argument to the effect that the

construction. Elle semble toutefois difficile à admettre. Le champ d'application de la Convention et son applicabilité sont une question préalable et distincte de l'application de l'un de ses contenus. L'article 47 ne peut être tout au plus qu'un aspect qui renforce le principe général du droit international humanitaire moderne selon lequel la finalité humanitaire des Conventions de Genève impose aux Etats un devoir d'interpréter avec une grande restriction les exceptions à l'applicabilité de ces Conventions. D'où aussi l'adoption de critères purement factuels en matière d'applicabilité des Conventions (existence de fait d'un conflit armé), ayant pour but d'étendre le plus possible la portée de celles-ci. Il ne faut en tout cas pas se cacher que le moyen essentiel pour échapper aux obligations conventionnelles ne se situe plus, désormais, dans les manipulations prévues par l'article 47, mais dans la négation pure et simple de l'applicabilité de la Convention. A cet égard, une action législative pourrait se recommander visant à mieux garantir l'application de la Convention en toutes circonstances⁷⁸. On ne voit cependant pas très bien comment

conflict is basically internal, and that foreign forces, acting by invitation, are supposedly not occupants. So far as Geneva Convention IV is concerned, there are two possible answers to this problem. First, Articles 7 and 47 establish that any special agreements (for example, between the authorities of the occupied territories and the occupying power) may not adversely affect the situation of protected persons. It appears that these articles can refer to agreements concluded before as well as during hostilities; and presumably, therefore, before an occupation also”.

⁷⁸ Sur l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire, voir en particulier L. CONDORELLI / L. BOISSON DE CHAZOURNES, “Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats ‘de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances”, *Mélanges J. Pictet*, Genève / La Haye, 1984, pp. 17 et ss. N. LEVRAT, “Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de ‘faire respecter’ les Conventions humanitaires”, dans : Académie du droit international de La Haye, Centre de recherche F. KALSHOVEN / Y. SANDOZ (éds.), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Dordrecht, 1989, pp. 263 et ss. P. BENVENUTI, “Ensuring Observance of International Humanitarian Law : Function, Extent and Limits of the Obligations of Third States to Ensure Respect of International Humanitarian Law”, *Yearbook of the Institute of Humanitarian Law (San Remo)*, 1992, pp. 27 et ss. G. CASALTA, “L'obligation de respecter et de faire respecter le droit humanitaire lors des opérations militaires menées ou autorisées par l'ONU”, *Droit et défense* (1997) 3, pp. 13 et ss. F. KALSHOVEN, “The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances : From Tiny Seed to Ripening Fruit”, *Yearbook of International Humanitarian Law*

y aboutir, à défaut d'intervention d'un organe international doté de compétences contraignantes, apte à fournir une qualification objective de la situation juridique. Une telle solution, indiquée en soi, ne saurait avoir des perspectives d'être acceptée par les Etats. Certes, le fait que des organes internationaux comme l'Assemblée générale ou le Conseil de Sécurité des Nations Unies opèrent une telle qualification – comme dans le cas d'Israël – y pallie jusqu'à un certain point. La Convention IV étant tenue pour applicable, l'article 47 s'applique aussi. Cependant, il s'agit là d'organes politiques, dont les qualifications sont d'ailleurs sélectives et ne couvrent de loin pas tous les cas. Dès lors, tant que le litige juridique sur l'applicabilité de la Convention demeure, l'article 47 est confiné par l'Etat occupant dans une espèce de limbes.

B. Les diverses situations où l'article 47 pourrait s'appliquer

27. À l'époque moderne, il est une multitude de cas où l'article 47 pourrait s'appliquer. Le plus important d'entre eux concerne les territoires occupés par Israël⁷⁹, mais il en est d'autres.

- (1) *Chypre*⁸⁰. On sait les circonstances qui menèrent à l'invasion des forces turques dans Chypre le 20 juillet 1974. Dès le lendemain de la

2 (1999), pp. 3 et ss. CICR (éd), *Commentaire des Protocoles Additionnels*, Genève, 1986, pp. 34 et ss.

⁷⁹ *Infra*, § 28.

⁸⁰ Cf. par exemple BENVENISTI (*supra*, note 3), pp. 177 et ss. Sur le conflit de Chypre et les activités des organes internationaux en général, voir V. COUSSIRAT-COUSTERE, "La crise chypriote de l'été 1974 et les Nations Unies", *AFDI*, vol. 20, 1974, pp. 437 et ss. G. TORNATIRIS, *The Turkish Invasion of Cyprus and Legal Problems Arising Therefrom*, Nicosia, 1975. C. PAPALEKAS, *Die Zypenfrage : Problematik und Perspektiven eines Dauerkonflikts*, Frankfurt am Main /Berne, 1987. G. VON LAFFERT, *Die völkerrechtliche Lage des geteilten Zypern und Fragen seiner staatlichen Reorganisation*, Frankfurt am Main /Berne, 1995 (avec des renvois bibliographiques). Cf. aussi J. DUGARD, *Recognition and the United Nations*, Cambridge, 1987, pp. 108-111. M. EL KOUHENNE, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 230 et ss. Pour la position turque, cf. Z.M. NECATIGIL, *The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law*, Oxford, 1989. Pour un résumé de l'activité devant les organes

date indiquée, la Turquie conteste l'applicabilité des Conventions de Genève avec un argument devenu classique. Pour elle, il ne s'agit que d'une "opération de police" à laquelle l'article 4(2) du Traité de garantie de 1959 l'autorisait. De même, la Turquie affirme qu'elle n'acceptera de reconnaître l'applicabilité des articles 47 à 78 de la Convention IV aux territoires occupés par elle qu'à condition qu'on n'y voie pas des "territoires occupés", mais simplement des "territoires contrôlés par l'armée turque". L'application desdites dispositions se serait alors faite à titre gracieux. La situation n'a pas évolué depuis.

- (2) *Timor oriental*⁸¹. Sur invitation de forces pro-indonésiennes, l'Indonésie envahit ce territoire administré préalablement par le Portugal. Elle y installa un gouvernement provisoire, qui s'empessa de demander l'intégration du territoire dans l'Indonésie (annexion). Comme le CICR l'a reconnu, la Convention de Genève IV est applicable à l'occupation de Timor-Est par les forces indonésiennes (article 2(2) Convention IV). Le fait que la République d'Indonésie ait décidé d'incorporer Timor-Est comme sa 27^{ème} province ne change rien à la situation juridique. En effet, l'article 47 assure la permanence des obligations en vertu de la Convention même dans ce cas. Le problème était une fois de plus que l'Indonésie ne reconnaissait pas l'applicabilité de la Convention IV au Timor oriental.

- (3) *Afghanistan* (1979)⁸². Après l'invasion soviétique en Afghanistan, l'URSS installa à Kaboul un gouvernement fantoche présidé par B. Karmal. C'est là encore un cas qui tombe sous les prévisions de l'article 47 de la Convention IV. Une fois de plus, cependant, l'applicabilité de cette Convention était niée par l'URSS.

de la Convention européenne des droits de l'homme, voir G. COHEN-JONATHAN et J.P. JACQUE, "Activité de la Commission européenne des droits de l'homme", *AFDI*, vol. 25, 1979, pp. 383 et ss.

⁸¹ Cf. BENVENISTI (*supra*, note 3), pp. 153 et ss.

⁸² *Ibid.*, pp. 160 et ss.

- (4) *Kampuchéa*⁸³. Le 5 décembre 1978, les forces vietnamiennes envahirent le Cambodge pour mettre fin au régime sanguinaire de Pol Pot, qui avait multiplié les hostilités avec le Vietnam. Le Vietnam installa au Cambodge un gouvernement sous son influence. Là encore, l'article 47 pourrait s'avérer pertinent. Le cas du Cambodge est cependant spécial. Un peu comme dans le cas de la "dénazification" en Europe, il fallut défaire les institutions et les lois d'un régime génocidaire, qui de surcroît avait mené son pays à la banqueroute. Le gouvernement pro-vietnamien ne respecta donc pas le volet conservateur du droit de l'occupation. Au contraire, il entreprit des réformes profondes. Il améliora les conditions de vie de la population et empêcha le retour de Pol Pot. A cet effet, il jouit d'un support populaire certain. Il a été suggéré que cet état des choses – abolition de mécanismes de répression, support populaire – puisse légitimer des changements qui aillent au-delà des limites imposées par les Conventions de La Haye (IV) et de Genève (IV)⁸⁴.

- (5) *Koweït* (1990)⁸⁵. Comme il est notoire, l'Irak envahit le Koweït le 2 août 1990 en invoquant une invitation de quelques révolutionnaires koweïtiens. Il y installa un gouvernement fantoche, avant d'annexer le Koweït dès le 8 août, à la demande de ce gouvernement téléguidé. Là encore, il s'agit d'une hypothèse prévue par l'article 47. L'Irak ne reconnut pas l'applicabilité de la Convention de Genève IV.

- (6) *Sierra Leone* (1997)⁸⁶. Il s'agit d'un cas spécial. Suite à l'Accord de Conakry du 23 octobre 1997 appelé "Plan de Paix", Accord conclu entre l'ECOMOG et l'AFRC (rebelles), des forces de l'Organisation régionale mentionnée s'installèrent en Sierra Leone. Selon l'Accord, ces forces devaient pourvoir à diverses tâches dont le désarmement, la démobilisation, la supervision des opérations d'assistance humanitaire, etc. L'Accord met-il fin à l'applicabilité de la Convention IV ? Il ne semble pas que cela ait été l'intention des parties à l'Accord, si bien que le CICR s'est orienté vers une

⁸³ *Ibid.*, pp. 164 et ss.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 167.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 150-151.

⁸⁶ Cf. (<http://www.sierra-leone.org/documents.html>).

applicabilité conjointe du droit d'occupation et des dispositions de l'Accord. *Quid* en cas de conflit entre les deux sources ? A cet égard l'article 47 est invoqué, faisant prévaloir les dispositions de la Convention IV, qui ne peuvent être écartées par un "accord passé entre les autorités du territoire occupé et la Puissance occupante". Il est remarquable que l'analogie des situations et l'importance du droit d'occupation commande ici une application de la Convention à des forces envoyées par une organisation internationale.

La pratique dont il a été question confirme que le problème effectif se situe le plus souvent en amont de l'article 47, à savoir au niveau de l'applicabilité de la Convention et de l'admission de cette applicabilité par l'occupant.

28. Le cas des *territoires occupés par Israël* est évidemment l'exemple le plus important. La conclusion des Accords intérimaires entre l'OLP et Israël a mis en vive lumière la problématique de l'article 47. Par l'Accord du Caire de 1994 (relatif à la bande de Gaza et à Jéricho)⁸⁷ et l'Accord d'Erez, dit intérimaire, de 1995 (relatif à la Cisjordanie)⁸⁸, Israël a transféré à l'OLP certains pouvoirs relatifs aux territoires occupés. Les compétences sur ces territoires sont désormais partagées entre israéliens et palestiniens. L'Autorité palestinienne exerce l'administration civile, y inclus la police et la sécurité. Israël garde une présence militaire assurant la sécurité des colonies juives et la compétence des relations internationales des territoires. Israël jouit aussi d'un droit de veto à l'égard de la législation adoptée par l'Autorité palestinienne. De ce qui précède, on peut conclure que l'Autorité palestinienne n'est pas organisée sur les territoires en question comme Etat souverain. Dans la mesure où Israël a retenu des prérogatives propres à celle d'une Puissance occupante, les règles sur l'occupation demeurent applicables, en particulier celles de la Convention de Genève IV⁸⁹. C'est d'autant plus urgent que l'Autorité palestinienne, dépourvue de souveraineté, ne peut pas protéger ses ressortissants civils comme pourrait le faire un Etat. La continuité de

⁸⁷ ILM 33 (1994), pp. 622 et ss.

⁸⁸ ILM 34 (1995), pp. 455 et ss.

⁸⁹ Cf. H.P. GASSER (*supra*, note 58), pp. 295-297.

l'application des garanties conventionnelles se fait donc selon le critère d'effectivité : l'exercice de fait de pouvoirs publics en territoire étranger (hors des frontières internationalement reconnues) entraîne automatiquement, dans la même mesure, l'applicabilité du droit d'occupation.

En relation avec ces territoires, l'application de l'article 47 devient actuelle dès qu'on prend en compte des possibilités d'écarts entre les Accords OLP / Israël et les exigences de la Convention de Genève IV. En effet, l'article 47 interdit des accords dérogatoires des garanties conventionnelles entre les autorités du territoire occupé et la Puissance occupante, ou pour le moins statue que de tels accords n'auront pas pour effet de dispenser de l'application des obligations prévues par la Convention IV. En doctrine, la question a été peu étudiée. Dans la seule étude qui à notre connaissance ait été consacrée à ce problème, celle de J. Quigley⁹⁰, l'auteur arrive aux conclusions suivantes. L'article 47 constitue une limite absolue et stricte. Dès lors, toute disposition dans les Accords OLP / Israël qui aurait pour effet de diminuer des obligations de la Puissance occupante prévues par la Convention IV est "invalidée". De telles incompatibilités existent à trois niveaux :

- (1) *les colonies juives*⁹¹ : la Convention de Genève IV interdit des transferts de populations ayant la nationalité de l'occupant dans les territoires occupés (article 49). Les Accords OLP / Israël entérinent au contraire la permanence de telles colonies⁹². Israël a même continué une politique expansionniste quant à ces colonies après les Accords, octroyant de surcroît un statut d'extraterritorialité à ces colonies. Israël a utilisé son pouvoir prépondérant pour extorquer des concessions à l'Autorité palestinienne – ce que précisément l'article 47 veut interdire.

⁹⁰ QUIGLEY (*supra*, note 69), pp. 26-28, 31 et ss.

⁹¹ *Ibid.*, pp. 32 et ss.

⁹² *Quaere* s'il y a une différence entre le maintien d'un *statu quo ante* et l'envoi de nouvelles populations hypothétiquement prévu par l'Accord.

- (2) *le statut de Jérusalem*⁹³ : la Convention de Genève IV interdit toute annexion de l'ensemble ou d'une partie des territoires occupés, puisqu'elle vise un maintien maximal du *statu quo* tout en s'inspirant du droit international général (cf. par exemple l'article 64). Or Jérusalem-Est a été de fait annexé en 1980. Cette annexion demeure sans effet juridique, nonobstant un acquiescement au moins provisoire par l'OLP au contrôle israélien sur Jérusalem-Est contenue dans les Accords OLP / Israël.

- (3) *les ordonnances militaires israéliennes*⁹⁴ : pendant l'occupation, Israël a pris approximativement 2000 ordonnances militaires ayant une incidence profonde sur la vie dans les territoires occupés et modifiant significativement le droit qui y était applicable. Dans la déclaration de Principes de 1993⁹⁵ (article 9) et dans l'Accord du Caire de 1997 (article 7), l'approbation d'Israël est réservée pour toute modification de ces ordonnances. C'est contraire à la Convention IV (notamment à son article 64) et ne saurait dès lors prévaloir.

J. Quigley conclut que l'OLP n'a pas le pouvoir de renoncer à des droits des civils palestiniens sous l'occupation, précisément parce que l'article 47 interdit toute dérogation (négative). Le texte de l'article 47 est clair : dans tout cas de conflit, la Convention IV l'emporte⁹⁶.

Il faut désormais se poser la question de la portée exacte de l'article 47. Celui-ci doit-il être lu comme gelant la situation juridique dans tous les cas ? S'oppose-t-il à des compromis parfois nécessaires dans une négociation sans laisser aucune flexibilité ? Régit-il également des situations d'occupation courtes et des situations d'occupation prolongées, où l'occupant doit assurer une gestion plus poussée du territoire, y compris l'adoption de réformes ? Quel rôle peut jouer l'approbation par la population du territoire occupé, exprimée en dehors de toute contrainte ? Faut-il distinguer entre un noyau fondamental de la Convention de Genève IV, toujours

⁹³ *Ibid.*, pp. 36 et ss.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 40 et ss.

⁹⁵ *ILM* 32 (1993), pp. 1525 et ss.

⁹⁶ QUIGLEY (*supra*, note 69), pp. 42-43.

applicable, et des dispositions plus périphériques, pour lesquelles plus de flexibilité est permise ? Ces questions et d'autres encore doivent désormais être étudiées de plus près.

C. La portée de l'article 47

a) *Les exigences de rigidité et de flexibilité*

29. L'interprétation de l'article 47 de la Convention IV pose un problème juridique général, celui des parts de rigidité et de flexibilité propres au droit de l'occupation militaire. On comprend que la Convention de Genève IV fasse la part plus belle à la rigidité. Truffée de dispositions protectrices de la personne dans une situation de vulnérabilité prononcée, elle établit un standard minimum d'ordre public (*jus cogens*). Mais ici comme ailleurs, une gestion efficace des réalités ne permet pas de s'en tenir uniquement à un ensemble de normes inflexibles, formulées pour répondre à certaines situations ou prévisions que le temps peut venir plus ou moins profondément altérer. A ce titre, on peut rappeler que le droit de l'occupation de la Convention de La Haye (1907) et encore celui de la Convention de Genève (1949) s'inspirent du modèle d'une occupation transitoire et de brève durée. La vie internationale de ces trente dernières années a en revanche montré que l'occupation moderne tend à se prolonger dans le temps pour durer parfois plusieurs décennies⁹⁷. Il est facile de comprendre que dans un modèle d'occupation comme brève transition (comme une sorte de *trust* ou de *negotiorum gestio*), l'objectif doit être le plus possible de geler les droits et situations juridiques sur le territoire occupé. L'occupant ne doit posséder qu'un minimum de pouvoirs, ceux indispensables à l'exercice réglé de l'occupation. Les choses changent plus l'occupation se prolonge. La bonne gestion du territoire peut dans un tel cas requérir des mesures de réforme et de transformations sociales aptes à tenir le pas de l'évolution du monde. Ces réformes sont nécessaires pour le bien des populations locales. On s'imagine d'ailleurs que celles-ci puissent consentir à de telles

⁹⁷ Sur l'occupation prolongée, voir A. ROBERTS (*supra*, note 10), pp. 44 et ss. BENVENISTI (*supra*, note 3), pp. 144 et ss.

réformes, d'autant plus d'ailleurs que le *statu quo ante* était insatisfaisant (cf. l'exemple du Cambodge). La seule Puissance apte à entreprendre ou à permettre de tels développements est la Puissance occupante. De plus, pour sortir de la situation d'occupation, il peut être nécessaire de conclure des accords transitoires réalisant quelques compromis. C'est le propre de négociations – souvent très délicates en la matière – qu'elles ne peuvent avoir du succès qu'à condition que chaque partie obtienne quelques satisfactions. En cas contraire, l'accord ne sera pas approuvé au niveau interne de l'Etat occupant, voire même, si l'impression de “concessions trahitresses” est donnée, des troubles violents peuvent éclater au sein de cet Etat. Or ces concessions transitoires peuvent devoir s'écarter quelque peu de la lettre rigide du droit d'occupation, y compris de celle de la Convention IV. L'exemple-type qu'il est possible d'évoquer est celui du processus israélo-palestinien.

Tout ce qui précède montre qu'aucune des solutions extrêmes, à savoir la rigidité intégrale (protection des personnes) ou la flexibilité excessive (libertés données à l'occupant ou aux compromis politiques), ne donne entière satisfaction dans les situations complexes d'occupations modernes, souvent prolongées. Pour s'approcher de solutions plus praticables, il convient de s'interroger sur la place précise que les exigences de protection (rigidité) et d'adéquation aux besoins nouveaux (flexibilité) doivent tenir dans le spectre du droit de l'occupation. Il n'est pas impossible de regrouper en quelques catégories topiques des situations qui appellent plus de flexibilité que de rigidité et vice versa, tout en traçant clairement une limite absolue aux besoins de protection. Au-dessus de cette limite incompressible, il pourrait y avoir une délimitation variable des deux exigences, selon les situations diverses où elles opèrent leur pesée. La tâche doit donc être double : (1) définir la limite minimale intransgressible ; (2) chercher à catégoriser les diverses situations typiques où un certain rapport entre rigidité et flexibilité peut se cristalliser.

b) Catégories de flexibilité autour de l'article 47

30. Il est une première catégorie de cas où la *flexibilité* est *inhérente aux normes du droit de l'occupation*. C'est particulièrement

visible dans le Règlement de La Haye, calqué sur un modèle inter-étatique plus que sur la protection d'individus en tant qu'êtres humains. Ainsi, l'article 43 du Règlement (1907), qui est la disposition clé de la section traitant du droit de l'occupation, contient une série de clauses de sauvegarde : l'occupant prendra des mesures en vue de rétablir et d'assurer, *autant qu'il est possible*, l'ordre et la vie publics... ; il devra respecter, *sauf empêchement absolu*, les lois en vigueur dans le pays. Les dispositions spécifiques qui suivent ne contiennent pas de telles clauses de sauvegarde. La Convention de Genève IV n'est pas dépourvue de telles clauses. Ainsi, par exemple, l'article 64 prévoit que la législation pénale du territoire occupé demeurera en vigueur, sauf si cette législation constitue une menace pour la sécurité de la Puissance occupante, auquel cas cette dernière pourra l'abroger.

Mis à part ces standards contenus dans des dispositions spécifiques, d'autres flexibilités générales sont organisées par la Convention. L'article 47 n'interdit que la dérogation négative, celle tendant à diminuer les droits et les garanties conventionnels, non les accords élargissant ces droits et garanties. De même, si l'on considère que la disposition en question n'est pas tombée en désuétude, l'article 6(3) de la Convention est un véhicule considérable de flexibilité. Une année après la fin générale des opérations militaires, la Convention ne s'applique plus intégralement ; ne demeurent contraignants qu'une série d'articles nommés à l'article 6(3), qui constituent en quelque sorte le noyau dur du standard minimum conventionnel⁹⁸. Qu'il soit délicat d'argumenter avec l'article 6(3) a déjà été expliqué⁹⁹. Mais ici il ne s'agit que de montrer que la Convention elle-même, en 1949, prévoyait une série de flexibilités. Et à ce titre, l'article 6(3) est un témoin précieux.

31. Une deuxième catégorie a trait à des *cas de flexibilité liés au champ d'application de la Convention*. La Convention de Genève n'interdit pas des accords qui mettent fin à l'occupation. Dans un tel cas, la Convention cesse de s'appliquer et la situation est régie par

⁹⁸ Voir *infra*, § 33.

⁹⁹ *Supra*. §§ 17 et ss.

l'accord conclu ainsi que par le droit international général de la paix. Si l'occupation perdure de fait, la situation est délicate, car il peut s'agir d'un contournement de l'article 47. Par exemple, des forces "d'occupation" peuvent rester sur un territoire après l'armistice ou la paix en vertu d'un traité relatif au stationnement de forces militaires étrangères. Un tel accord pourrait tomber sous l'esprit – sinon sous la lettre – de l'article 47. En même temps, si l'accord conclu n'a pas été obtenu par une coercition illicite, il pourra être argumenté que l'accord met fin à l'occupation, de manière à ce que la Convention IV n'est plus applicable *ratione materiae*¹⁰⁰. S'il n'y a pas eu coercition, cet argument est correct. S'il y a eu coercition, l'article 47 pourrait être appelé à fonctionner, en mettant l'accent sur les mots "en aucun cas ni d'aucune manière", contenus dans son texte.

En tout cas, la pratique nous montre des situations où le droit de l'occupation et un accord spécial coexistent. Dans le passé, on a pu appréhender le droit d'occupation comme subsidiaire à l'accord spécial (cf. le cas de la rive gauche du Rhin de 1919)¹⁰¹. De nos jours, à cause des articles 7, 8 et 47 de la Convention de Genève, la solution juridique est celle opposée : l'accord est subsidiaire à la Convention IV. Ceci suppose cependant toujours que l'accord se mesure dans le cadre de la Convention. Si par hypothèse l'accord altère les conditions d'application *ratione materiae* de la Convention – par exemple en mettant fin à l'occupation – la Convention ne s'applique plus et l'article 47 est, en principe, hors de cause. Le choix juridique à opérer peut ici être délicat, comme en témoigne le traitement du cas du Sierra Leone¹⁰² au sein du CICR. En effet, il a fallu s'interroger si le 'Plan de paix' conclu par l'ECOMOG et les rebelles locaux organisait une descente de forces internationales selon des modalités du droit de la paix – auquel cas il n'y aurait pas d'occupation – ou si l's'agissait d'un armistice visant à parvenir par la suite à une paix durable. C'est cette dernière solution qui paraissait s'imposer. Quoi qu'il en soit, ce jeu avec la question préalable de l'applicabilité de la Convention confère également, à sa façon, une

¹⁰⁰ Cf. A. ROBERTS (*supra*, note 3), p. 288.

¹⁰¹ *Ibid.*, pp. 277-278.

¹⁰² *Supra*, § 27, no. (6).

certaine flexibilité aux parties concernées, quasiment *praeter conventio*.

32. Une troisième catégorie concerne notamment les cas *d'occupation prolongée*. Peut-on imaginer dans ce cas plus de flexibilité, eu égard à la nécessité d'adapter le droit local aux nouveaux besoins ? La conception traditionnelle est que le besoin de protection de la population locale est plus important au début de l'occupation, notamment en période de conflit armé et immédiatement après. Au fil du temps, l'antagonisme des intérêts s'émousserait, ce qui pourrait permettre une gestion plus flexible par la Puissance occupante¹⁰³. Cette conception ne correspond pas nécessairement à la réalité moderne faite d'occupations prolongées de nature hautement politique plutôt que d'occupations de guerre transitoires, fondées sur la notion de gestion d'affaires. De plus, l'effort de transformer le droit et les structures locales peut rallumer très vivement les conflits d'intérêts entre la Puissance occupante et la population locale. Ce qui précède n'exclut pas une adaptation du droit d'occupation à ces circonstances nouvelles. Dès l'époque de l'adoption des Conventions de Genève, à une époque où prévalait l'approche rigide, le Commentaire à l'article 7 (Convention IV) qui interdit les accords dérogatoires, prévoit que si l'application d'une disposition conventionnelle entraînait, par suite d'un changement profond des circonstances, de graves inconvénients pour les personnes protégées, l'article 7 n'interdirait pas en tout cas un accord dérogatoire. Pour assurer l'intégrité de la Convention il est suggéré que des organismes neutres doivent alors se prononcer¹⁰⁴.

Sans doute faudra-t-il distinguer en ce cas, (1) entre des réformes servant les seuls intérêts de l'occupant et celles servant les intérêts de la population locale, et (2) entre les dispositions relatives à la "gestion" du territoire occupé et celles comportant des garanties humanitaires minima. Le premier aspect touche à des critères ou catégories de flexibilité et sera discuté ici ; le second touche à la limite minima intransgressible et sera traité sous c).

¹⁰³ Cf. BENVENISTI (*supra*, note 3), pp. 146-148.

¹⁰⁴ PICTET (*supra*, note 13), p. 79.

Comment juger si des réformes s'écartant de la lettre du droit d'occupation servent les intérêts de la population locale, ou du moins servent suffisamment ceux-ci ? La doctrine¹⁰⁵ a proposé le seul critère praticable, tant qu'il n'existe pas d'organe international doté de pouvoirs en la matière¹⁰⁶. La participation organisée de la population locale, à travers des organes librement élus par elle, serait cruciale pour apprécier la qualité des réformes. L'attitude de la population locale serait dès lors un indicateur essentiel pour juger du bien-fondé d'une flexibilité au regard du droit d'occupation. Cette participation serait par ailleurs un effet du droit d'autodétermination des peuples, reconnu désormais comme faisant partie du droit international général. Bien entendu, il importe que la participation et l'approbation populaire soient réelles et libres, non fictives et contraintes. Le degré de son indépendance réelle doit être mesuré au cas par cas à la lumière des informations disponibles. Un indicateur important est le fait qu'il n'y ait pas de contrôle de l'occupant sur les organes locaux, qu'il y ait opposition d'intérêts et non *Gleichschaltung*. C'est le cas, par exemple, entre l'Autorité palestinienne et Israël, la première pouvant difficilement être perçue comme à la botte de l'Etat hébreu : elle incarne bien des intérêts différents et en collision avec ceux d'Israël.

Un autre aspect qui peut avoir une certaine pertinence est celui de la composition de la population du territoire occupé. S'il s'agit surtout de personnes ayant une solidarité d'intérêts avec l'occupant (mais non sa nationalité), non seulement la flexibilité peut être plus grande, mais le droit d'occupation pourrait ne plus s'appliquer à leur égard, *ratione personae*. Il faut rappeler à cet égard la jurisprudence du TPIY axée sur le critère de l'allégeance¹⁰⁷. Cependant, le droit d'occupation s'appliquera envers les individus sur le territoire occupé qui ne relèvent pas de cette allégeance. Dans ce genre de situations, il y a évidemment souvent le problème supplémentaire que la prédominance très marquée de personnes ayant une solidarité avec l'occupant reposera sur une politique d'épuration ethnique, sur des expulsions,

¹⁰⁵ BENVENISTI (*supra*, note 3), pp. 146-148, 182 et ss.

¹⁰⁶ Les indications de l'Assemblée générale des Nations Unies sont trop irrégulières et trop dictées par des contingences politiques pour servir de seul critère. Elles peuvent toutefois avoir une valeur indicative.

¹⁰⁷ *Supra*, § 15.

des transferts ou des massacres de populations. Alors se pose le problème distinct, de droit international général, de ne pas admettre que l'occupant profite de son propre tort. Mais c'est là un problème qui ne touche pas directement à notre question et qui peut être laissé de côté. Comme exemple d'un cas tombant sous les descriptions qui précèdent on peut mentionner Chypre.

Enfin, la présence de forces d'une organisation internationale (ou envoyés sur mandat d'une organisation internationale) peut très similairement aboutir soit à flexibiliser l'application des garanties conventionnelles au regard du mandat de la force, soit à tenir la Convention pour formellement inapplicable, *ratione materiae*¹⁰⁸. Dans cette dernière hypothèse, une application par analogie de garanties conventionnelles n'est pas exclue, mais qui dit analogie dit flexibilité. En appliquant ce qui précède aux Accords OLP / Israël, on peut dire que l'OLP est certainement représentative de la population locale (quoiqu'on puisse se demander jusqu'à quel point). Elle exprime la volonté locale de manière relativement autonome, sans *Gleichschaltung*. L'exprime-t-elle librement? Il est certain que des pressions ont été opérées, lors de négociations, pour trouver des compromis acceptables. Il est difficile de dire si ces pressions ont été excessives, mais il ne semble pas qu'elles aient dépassé la mesure usuelle lors de négociations difficiles et hautement politiques. Il faut cependant tenir compte de la position nette d'infériorité de l'Autorité palestinienne. Eu égard à ce qui précède, et aux nécessités de compromis pour faire avancer la situation, on peut estimer que, vu l'entité des concessions temporaires exigées par les Accords intérimaires, et au regard également qu'il ne s'agit pas d'abandons nouveaux de droits mais d'acceptation temporaire d'un *statu quo* contraire au droit d'occupation¹⁰⁹, ces Accords ne paraissent pas incompatibles avec l'article 47. Il faut cependant insister sur le fait qu'il en serait autrement si ces acceptations cessent d'être temporaires, *i.e.* inscrites dans un processus de paix.

La conclusion qui précède a certes des effets fâcheux en cela qu'elle relativise et brouille le seuil clair de l'article 47, livrant ses contenus à

¹⁰⁸ *Supra*, § 12.

¹⁰⁹ *Supra*, § 28. L'aspect le plus problématique est celui des colonies juives.

une géométrie variable. Mais d'un autre côté, la rigidité pure et simple ne répond pas non plus à des situations d'occupation prolongée insérées dans un processus de négociations de paix.

c) Le standard minimum intransgressible

33. Les flexibilités dont il a été question ne sauraient évidemment être illimitées. Ce serait abroger de fait l'article 47. On peut noter en premier lieu qu'une flexibilité plus grande sur le volet "La Haye", plus inter-étatique, que sur le volet "Genève", plus humanitaire, est imaginable. Au sein du droit de Genève, renforcé par l'article 47, il faut définir les limites minima par rapport à la densité humanitaire des dispositions. Il convient dès lors de définir un noyau dur indérogeable et intransgressible en tout cas. Le point de référence de ce noyau dur pourrait être trouvé dans l'article 6(3) de la Convention IV. Les rédacteurs de la Convention ont eux-mêmes décidé quelles dispositions ils considéraient "plus fondamentales" que les autres. Quand ils insérèrent une disposition stipulant que la Convention cesserait de s'appliquer une année après la fin générale des hostilités alors que l'occupation continuerait de fait, il s'empressèrent d'ajouter que certains articles de la Convention continueraient à régir cette occupation. Par conséquent, ils estimèrent que ces dispositions constituent en quelque sorte le noyau dur d'ordre public de la Convention. Il s'agit des articles 1 à 12, 27, 29 à 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 à 77 et 143. Pour l'occupation, les dispositions pertinentes sont les articles 27, 29 à 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 à 77. A bien regarder, il s'agit d'une sorte de Charte minimale des droits de l'homme : traitement des personnes protégées (art. 27), responsabilité pour ce traitement (art. 29), puissances protectrices (art. 30), interdiction de la contrainte (art. 31), interdiction de sévices corporels (art. 32), interdiction de peines collectives, etc. (art. 33), interdiction de la prise d'otages (art. 34), interdiction de déportations (art. 49), interdiction de l'enrôlement forcé (art. 51), etc. L'article 6(3) permet ainsi de jeter un pont vers le droit des droits de l'homme comme limite minimale.

Il convient d'ajouter encore ceci : quand on parle de limite minimale, il ne faut pas conclure qu'il s'agit en tout cas de limites absolues,

quoiqu'on confonde de plus en plus les deux notions. La limite minimale peut valoir en général mais supporter des écarts ponctuels. Ainsi, l'article 49 de la Convention IV interdit à son paragraphe 1 les transferts forcés et les déportations, quel qu'en soit le motif. Au paragraphe 2, cependant, il est dit qu'une évacuation d'une région déterminée peut être permise, y compris pour d'impérieuses raisons militaires. Dès lors, les flexibilités prévues *intra legem* doivent toujours être prises en compte. Le caractère de limite minimale interdit d'en ajouter d'autres, *praeter legem*, et à plus forte raison *contra legem*.

D. Le problème de la responsabilité partagée sur un territoire occupé

34. Eu égard à la situation dans les territoires occupés par Israël, il est utile de rappeler qu'en cas de deux autorités exerçant des pouvoirs sur le même territoire, la Puissance étrangère reste liée par le droit d'occupation dans la mesure où elle continue d'exercer en fait des prérogatives de puissance publique sur le territoire en question (effectivité)¹¹⁰. Divers problèmes supplémentaires peuvent se poser. Ainsi, bien que les autorités représentant la population locale ne soient pas liées par le droit d'occupation, il se pose la question dans quelle mesure la Puissance occupante doit intervenir sous le chef de ses propres responsabilités pour prévenir des violations de ce droit par ces autorités locales¹¹¹. Le cas de diverses forces "locales" paramilitaires au Liban sous occupation israélienne en 1982 peut faire réfléchir. Il peut être trop de postuler un devoir de supervision générale, qui s'ouvrirait à son tour à des abus. Un tel devoir (ou pouvoir) serait d'ailleurs repoussé par les autorités locales comme une ingérence inadmissible dans les relations qu'elles peuvent avoir avec leurs propres ressortissants. Mais un certain devoir de diligence existe sans doute, d'autant plus grand qu'il s'agit de violations de dispositions humanitaires fondamentales. D'un autre côté, ce devoir est limité par

¹¹⁰ Dans le contexte de la situation des territoires occupés par Israël, cf. H.P. GASSER (*supra*, note 58), pp. 295 et ss.

¹¹¹ Voir aussi A. ROBERTS (*supra*, note 3), nn. 285-286.

les possibilités matérielles d'intervention et le danger escompté d'escalades de violence : *ad impossibile nemo tenetur*.

SYNTHESE

35. Cette étude a tenté de fournir un effort préliminaire de réflexion sur le champ d'application et le degré précis d'applicabilité du droit d'occupation contenu dans les Conventions principales (La Haye, 1907 ; Genève, 1949) aux situations d'occupations modernes, singulières par leur complexité et leur caractère souvent prolongé. Les deux Conventions mentionnées sont différentes dans leur caractère. Le droit de 1907 est calqué sur un modèle libéral et inter-étatique ; il considère l'occupant comme un *trustee* de l'Etat évincé pendant une courte période de présence. Le droit de 1949 est calqué sur un modèle de droit public avec comme contenu des garanties pour l'individu proches d'un *Bill of Rights* ; il reconnaît pleinement le conflit aigu d'intérêts entre l'occupant et la population locale. Par leur schéma relativement simple à peine décrit, l'un et l'autre de ces textes ne répondent qu'incomplètement aux situations modernes. Le droit de 1907 est trop fragmentaire, trop flexible et trop inspiré d'un monde du XIX^e siècle. Le droit de 1949 est trop rigide et trop axé sur des périodes d'occupation courtes pour répondre à la multiplicité des situations modernes échappant à un tel corset.

36. Le champ d'application du droit d'occupation s'est élargi et, dans le sillage du droit des conflits armés, orienté vers les effectivités plutôt que vers des concepts supposant une qualification juridique. Les conventions reflètent en cela une tendance affirmée dans les faits et qui s'est poursuivie après 1949. Aux termes de la Convention IV de 1949, il suffit qu'une force armée se trouve en territoire étranger sans être couverte par un accord à cet effet (peu importe si cette présence découle d'hostilités ou ne rencontre pas de résistance) pour que le droit d'occupation s'applique. L'occupation de guerre s'est ainsi transformée en occupation tout court. Le terme "à l'étranger" reçoit une interprétation large, ce qui compte étant que les forces militaires d'un Etat (ou d'une autre entité quasi-étatique) s'installent dans un

territoire hors des frontières internationalement reconnues de cet Etat sans être couvertes par un accord. L'élément de l'accord limite le champ d'application du droit d'occupation. Des accords de stationnement de forces à l'étranger modifient la nature juridique de leur présence, écartant *ratione materiae* une occupation au sens juridique. Comme la conclusion de certains accords diminuant la portée des garanties conventionnelles est interdite par l'article 47 de la Convention de Genève IV, il y a ici un conflit potentiel important entre l'accord à "l'intérieur du droit d'occupation" tombant sous le coup de l'article 47 et l'accord "à l'extérieur du droit d'occupation" décidant de l'applicabilité de celui-ci ou non. Or on peut glisser facilement d'un de ces types d'accord à l'autre.

Le même mouvement d'élargissement du champ d'application du droit d'occupation se vérifie au niveau des personnes protégées, la nationalité formelle ayant été remplacée par un critère d'allégeance ethnique, religieuse, politique ou autre. Cela répond aux situations modernes où des conflits armés internes et internationaux s'interpénètrent. Quant au champ d'application *ratione temporis*, il couvre en principe l'ensemble de la période d'occupation effective. Mais la Convention de Genève IV contient à son article 6(3) une dérogation à ce principe d'effectivité afin de répondre à certains cas spéciaux d'après-guerre. Il faut désormais s'interroger sur la portée que peut encore avoir cette disposition en relation avec le champ d'application de la Convention. Enfin, les forces militaires d'une organisation internationale – ou les forces envoyées sous le mandat d'une organisation internationale – ne sont pas formellement couvertes par le droit d'occupation, ce qui ne préjuge pas d'une applicabilité par analogie de dispositions de la Convention IV ou du Règlement de 1907, surtout en matière de droits humanitaires.

37. Si l'on applique les critères qui précèdent à nombre de territoires marqués par la présence de forces étrangères, on s'aperçoit que le droit d'occupation est pratiquement toujours¹¹² appelé à s'appliquer, malgré des dénégations de l'occupant. Le statut controversé du territoire ne joue justement aucun rôle. Ainsi, le droit

¹¹² Sauf accord organisant la présence étrangère.

d'occupation s'applique *de jure* et non seulement à titre gracieux aux territoires occupés par Israël. Il continue à s'appliquer aussi longtemps que sont de fait exercées des prérogatives publiques sur le territoire étranger, même si le pouvoir est partagé avec des autorités locales. En cas de partage de pouvoirs, l'occupant reste responsable *dans la mesure* où il a gardé des pouvoirs. L'applicabilité de la Convention de Genève continue également dans le temps, du moins tant que l'article 6(3) n'est pas invoqué. S'il est invoqué, et s'il n'est pas désuet, ne continueront à s'appliquer que les dispositions qu'il mentionne, c'est-à-dire une espèce de noyau dur de droit humanitaire.

38. Suite aux abus commis lors de la seconde guerre mondiale, la Convention de Genève IV a tenté de prévenir toute manœuvre visant ou ayant pour effet de contourner ou de diminuer les garanties que la Convention offre aux civils. A ce but répond la triade des articles 7, 8 et 47. Il s'agit là de dispositions créant un droit impératif conventionnel, une sorte de standard minimum auquel on ne saurait déroger par accord pour soustraire des garanties et auquel on ne peut pas non plus échapper par des actes matériels, comme un changement de gouvernement ou une annexion. L'un des problèmes qui demeurent est que l'article 47 suppose l'applicabilité de la Convention. Or sur ce point, la pratique montre que les occupants cherchent à se soustraire à la Convention en niant son applicabilité. Du point de vue juridique, il n'y a là qu'une allégation qu'on peut réfuter. En pratique, la mise en œuvre des garanties en est profondément affectée, l'article 47 étant demeurant dans une espèce de limbes.

39. Le cas de territoires occupés par Israël met bien en exergue d'autres problèmes liés à l'article 47. Les divers accords intérimaires OLP / Israël ne mettent pas fin à l'occupation. La Convention IV étant applicable, on peut les apprécier à l'aune des exigences de l'article 47. Ces accords ne doivent pas déroger aux garanties que la Convention IV offre aux civils des territoires occupés. Sur trois points au moins, un conflit s'esquisse : (1) sur l'acceptation temporaire des colonies juives, (2) du statut de Jérusalem, (3) des ordonnances militaires israéliennes. Or il se pose la question de la portée exacte de l'article 47. Peut-il s'appliquer en toute rigidité à des situations

d'occupation prolongée, où les besoins peuvent être de gérer des réalités avec plus de souplesse ? Empêche-t-il toute marge de manœuvre, indispensable pour mener à bon port des négociations souvent extrêmement délicates ?

40. Les réponses à donner quant au spectre précis des exigences de rigidité (protections) et de flexibilité (adaptations) ne peuvent être que de premières approximations, quelque peu insatisfaisantes par leur caractère assez impondérable. C'est d'autant plus vrai que la pratique internationale ne nous livre guère d'enseignements, pas plus que la jurisprudence internationale n'a introduit quelques régularités ou quelques concrétisations sur une question qu'elle n'a simplement pas abordée. La doctrine elle non plus n'analyse pas le problème au-delà de quelques remarques remarquablement superficielles. Il a été suggéré que l'extraordinaire multiplicité des situations d'occupation modernes exige qu'on n'adopte ni une rigidité excessive d'un droit axé sur des prémisses parfois dépassées, ni une flexibilité trop grande susceptible de faire la part trop belle à l'occupant. L'approche doit être double : d'un côté définir des situations ou des catégories (*Fallgruppen*) où une flexibilisation du droit paraît indiquée ; de l'autre côté, définir une limite minimale au-delà de laquelle la rigidité-protection prévaut. Pour ce qui est des catégories, ont été évoquées : (1) les flexibilités inhérentes aux normes du droit de l'occupation ; (2) les flexibilités liées au champ d'application de la Convention (accords de "stationnement") ; (3) les flexibilités dans le cas d'une représentation et d'une acceptation réelles de réformes nécessaires par la population locale, réformes répondant du moins aussi à ses intérêts, et non seulement à ceux de l'occupant. Cela dépend y compris de la structure de la population et de ses allégeances, qui peuvent se présenter de manière très différente. Une certaine marge de manœuvre est à laisser aux représentants de la population locale dans le cadre de négociations visant à mettre fin à l'occupation, car l'expérience prouve que certains compromis seront nécessaires politiquement pour faire avancer la négociation, surtout après des occupations prolongées. Les Accords OLP / Israël ne dépassent probablement pas le tolérable, d'autant plus que les écarts par rapport à la Convention IV concernent des situations consolidées dans le temps et ne touchent qu'à une

période transitoire. Le point de plus difficile est celui des colonies juives. L'extension de celles-ci est non seulement contraire à la Convention IV, mais également aux Accords intérimaires. Il ne s'agit pas de "dérogation", mais de "violation" pure et simple.

Les flexibilités mentionnées s'arrêtent à un standard minimum intransgressible. Celui-ci est formé par un noyau dur de garanties essentiellement humanitaires d'ordre public. La liste des articles mentionnés dans l'article 6(3) est une bonne indication de ce que les rédacteurs de la Convention considéraient eux-mêmes comme limite minimale intransgressible. Les flexibilités au sein des dispositions mentionnées demeurent toujours réservées.

41. A terme, une révision du droit de l'occupation paraîtrait utile, afin de clarifier plusieurs points de friction issus des situations d'occupation modernes. Certes, la faisabilité politique d'un tel projet peut prêter à des doutes dirimants.