

## L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales

SYLVAIN VITÉ\*

La similitude entre l'occupation militaire, telle que la conçoit le droit international humanitaire, et certaines opérations des Nations Unies a été soulignée par la doctrine<sup>1</sup>. Ces opérations impliquent le déploiement de forces internationales sur un territoire donné dans un contexte bien souvent de forte instabilité politique et militaire. Selon les cas, les autorités internationales peuvent être investies d'un large pouvoir de commandement. Compte tenu de cette similitude, cet article se propose d'examiner la question de l'applicabilité du droit international de l'occupation aux activités des organisations internationales, et plus particulièrement aux administrations civiles internationales transitoires. Ces dernières présentent un intérêt particulier en l'occurrence, car leur pouvoir s'étend à tous les domaines d'activité de l'Etat et s'exerce indépendamment du détenteur de la souveraineté<sup>2</sup>. Les exemples les plus aboutis à cet égard ont été ceux du Timor oriental, d'octobre 1999 à mai 2002, et du Kosovo, de juin 1999 à nos jours. Une réflexion approfondie sur ce mode de gestion d'un territoire se révèle en outre particulièrement indispensable, puisqu'elle pourrait nourrir les développements d'autres situations proches, celle qui prévaut en Irak actuellement en particulier.

\* L'auteur est chargé de cours suppléant au Centre universitaire de droit international humanitaire et responsable de programme à l'Organisation mondiale contre la torture. Cet article reprend quelques conclusions d'une étude plus large conduite par le Département de la recherche du Centre universitaire de droit international humanitaire (CUDIH) (<<http://www.cudih.org/>>) et financée par le Réseau universitaire international de Genève (RUIG/GIAN) (<<http://www.ruig-gian.org/>>). L'étude porte sur « L'articulation des règles de droit international humanitaire et de droits de l'homme applicables aux forces internationales et aux administrations civiles internationales transitoires ». Elle montre notamment que le droit international humanitaire est applicable désormais, dans une large mesure, aux activités des organisations internationales. Elle sera publiée en 2004. L'auteur souhaite remercier chaleureusement Robert Kolb, professeur aux Universités de Berne et Neuchâtel, ainsi qu'Alexandre Faite, conseiller juridique au CICR, pour leurs précieuses suggestions.

Il importe toutefois de revenir préalablement sur une discipline dont les contours et le contenu sont encore difficiles à saisir. Tant la définition juridique de l'occupation que la détermination des normes qui lui sont applicables ont en effet évolué dans le temps en fonction des développements conventionnels du droit international des conflits armés et de la pratique y afférente. Il est donc indispensable de clarifier, autant que possible, le régime juridique applicable aujourd'hui aux occupations de territoires.

### **La définition et le régime juridique de l'occupation militaire dans le droit des conflits armés**

La définition de l'occupation militaire

L'essentiel du régime juridique de l'occupation militaire figure dans le Règlement annexé à la IV<sup>e</sup> Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre<sup>3</sup>, la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre<sup>4</sup> et le

<sup>1</sup> Voir notamment Michael J. Kelly, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Kluwer, The Hague, 1999, pp. 145ss.

<sup>2</sup> Nombreuses sont les études consacrées aux administrations civiles internationales transitoires. Voir, par exemple, Michael Bothe & Thilo Marauhn, «UN Administration of Kosovo and East Timor: Concept, Legality and Limitations of Security Council Mandated Trusteeship Administration» in Christian Tomuschat, *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 2002, pp. 217-242; Thierry Garcia, «La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo», *Revue générale de droit international public*, Vol. 104, 2000, pp. 60-71; Tobias H. Irmscher, «The legal framework for the activities of the UN interim administration mission in Kosovo: The Charter, human rights, and the law of occupation», *German Yearbook of International Law*, Vol. 44, 2001, pp. 353-395; Boris Kondoch, «The United Nations administration of East Timor», *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 6, 2001, pp. 245-265; Evelyne LaGrange, «La mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo, nouvel essai d'administration directe d'un territoire», *Annuaire français de droit international*, Vol. 45, 1999, pp. 335-370; Matthias Ruffert, «The administration of Kosovo and East Timor by the international community», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 3, 2001, pp. 613-631; Carsten Stahn, «The United Nations transitional administrations in Kosovo and East Timor: A first analysis», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 5, 2001, pp. 105-183; Hansjörg Strohmeyer, «Collapse and reconstruction of a judicial system: the United Nations missions in Kosovo and East Timor», *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, pp. 46-63; Ralph Wilde, «From Danzig to East Timor and beyond: the role of international territorial administration», *American Journal of International Law*, Vol. 95, 2001, pp. 583-606.

<sup>3</sup> Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, *Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye 15 juin - 18 octobre 1907, Actes et Documents*, La Haye, 1907, Vol. I, pp. 626-637.

<sup>4</sup> Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Vol. I, Berne, Département politique fédéral de la Suisse, pp. 294-335.

Protocole additionnel I de 1977 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux<sup>5</sup>.

Aux termes de l'article 42 du Règlement de La Haye de 1907, « [u]n 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 »<sup>6</sup>. Comme c'est le cas de manière générale dans le droit international des conflits armés, c'est le principe de l'effectivité qui est ici privilégié. Le libellé de l'article 42 est suffisamment explicite. La définition de l'occupation ne repose pas sur la perception subjective d'une situation par les parties concernées, mais sur une réalité saisissable objectivement : la soumission *de facto* d'un territoire et de sa population à l'autorité d'une armée ennemie.

Cette définition a été précisée et élargie par la suite avec l'adoption de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949<sup>7</sup>. Plus particulièrement, comme le spécifie l'article 2, paragraphe 1, de cet instrument, le principe d'effectivité implique que le régime de l'occupation militaire s'applique indépendamment de la reconnaissance de l'état de guerre par les belligérants. Par ailleurs, ce régime reste applicable, même lorsque la domination étrangère ne résulte pas d'un conflit armé. Le paragraphe 2 de cette même disposition ajoute en effet que « [l]a Convention s'appliquera également 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 ». L'article 2 de la Convention de 1949 s'écarte ainsi du cadre défini par l'article 42 du Règlement de La Haye de 1907 qui, en stipulant que l'occupation se caractérisait par la domination d'une « armée ennemie », voulait lier cette réalité au phénomène de la guerre<sup>8</sup>. La IV<sup>e</sup> Convention de Genève tend ainsi à uniformiser le droit applicable aux diverses formes d'occupation de terri-

<sup>5</sup> Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, *Les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1977, pp. 3-89.

<sup>6</sup> Art. 42. Cette disposition ne contient pas qu'une définition du territoire occupé, mais y ajoute des limitations substantielles quant à la zone dans laquelle la Puissance occupante peut revendiquer des compétences. Voir Howard S. Levie, *The Code of International Armed Conflict*, Vol. 2, Oceana, Londres / Rome / New York, 1986, p. 714.

<sup>7</sup> Jean Pictet (éd.), *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre : commentaire*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1956, p. 67; Kelly, *op. cit.* (note 1), pp. 14755.

<sup>8</sup> Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 4; Kelly, *op. cit.* (note 1), p. 149.

toire, dans la mesure où elles sont le fruit d'un fait militaire. Le premier paragraphe de l'article 2, qui évoque les occupations imposées « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes », et le second paragraphe, qui concerne les occupations sans résistance armée, aboutissent chacun à la mise en place d'un régime juridique identique, à savoir celui que décrit la IV<sup>e</sup> Convention<sup>9</sup>.

En plus de ces situations, il existe encore d'autres types d'occupation de territoire, allant de l'occupation par accord ou par invitation jusqu'à l'occupation après retrait d'un mandat international (comme ce fut le cas de la Namibie après 1966). Il faut donc distinguer en général entre les cas d'occupation belliqueuse (belligérante, d'armistice, après une reddition, etc.) des cas d'occupation pacifique (par accord, etc.)<sup>10</sup>. Les premiers donnent lieu normalement à l'application des Conventions relatives aux conflits armés internationaux, les seconds peuvent s'inspirer par analogie de ces Conventions, sans que celles-ci soient formellement applicables. Sans autres précisions, nous utiliserons le terme d'occupation au sens strict pour désigner celles qui relèvent de la première catégorie.

En ce qui concerne les occupations belliqueuses, l'article 6, paragraphe 2, de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève, qui traite de la fin de l'occupation, établit une différenciation. Lorsque l'occupation est le fruit d'un conflit armé, cette disposition précise que l'application de la Convention « cessera un an après la fin générale des opérations militaires »<sup>11</sup>. Par la suite, si l'occupation perdure, seule une liste de dispositions spécifiquement désignées s'appliquera<sup>12</sup>. En revanche, l'article 6 ne prévoit rien à propos des occupations mises en place sans aucune résistance militaire. Selon Pictet, ce silence est, selon toute vraisemblance, intentionnel. L'auteur estime en effet que les délégations à la Conférence de 1949 ont voulu signifier de cette manière que la

<sup>9</sup> Pictet, *op. cit.* (note 7), p. 225s; Adam Roberts, « What is a military occupation? », *British Yearbook of International Law*, Vol. 55, 1984, p. 253.

<sup>10</sup> Sur tous ces cas, voir *ibidem*, pp. 260ss.

<sup>11</sup> Art. 6, para. 3.

<sup>12</sup> *Ibidem*. 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 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 » ; 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.

Convention devait s'appliquer, en pareilles hypothèses, aussi longtemps que durerait l'occupation<sup>13</sup>. Cette conclusion est d'ailleurs conforme à ce que l'interprétation laisse entendre en cas de doute, puisque la règle de droit coutumier, à laquelle déroge l'article 6, paragraphe 2, est bien celle de l'effectivité: les règles relatives à l'occupation doivent trouver application aussi longtemps que dure le fait d'occupation.

Cette différence de traitement, dont les fondements objectifs ne sont plus évidents<sup>14</sup> et les conséquences pratiques insatisfaisantes, a été atténuée par la suite avec l'adoption du Protocole additionnel I de 1977. L'article 3 (b) de cet instrument prévoit en effet que l'application des Conventions et du Protocole cessera à la fin de l'occupation, quelle que soit l'origine de celle-ci. Pour les Etats parties au Protocole, les débats relatifs à la détermination de la fin générale des opérations militaires sont désormais sans objet. La fin de l'occupation résultera dans leur cas de diverses circonstances factuelles ou juridiques qui ont été regroupées en trois catégories: la résurgence des hostilités au point que les forces d'occupation ne sont plus en mesure d'assurer le contrôle effectif du territoire; le retrait, consenti ou non, des troupes d'occupation; ou la conclusion d'un accord attribuant un nouveau statut aux forces d'occupation<sup>15</sup>.

Parallèlement à ce cadre conventionnel, la pratique a contribué à affiner et développer la définition de l'occupation militaire<sup>16</sup>. Comme l'a démontré Roberts, cette notion est suffisamment large pour englober une grande variété de situations<sup>17</sup>. L'auteur suggère toutefois qu'au-delà de cette diversité, il est possible d'identifier quelques traits communs qu'il résume en quatre points:

« (i) there is a military force whose presence in a territory is not sanctioned or regulated by a valid agreement, or whose activities there involve

<sup>13</sup> Pictet, *op. cit.* (note 7), p. 70.

<sup>14</sup> Il semble clair que la Conférence de 1949 a été influencée outre mesure par la conception ancienne selon laquelle l'occupation de guerre ne couvrirait qu'une brève phase transitoire lors des hostilités et jusqu'à la conclusion du traité de paix. Ce modèle, encore tourné vers le XIX<sup>e</sup> siècle, s'est avéré dépassé après 1945. Dès les années 1960, des occupations prolongées ont vu le jour, comme ce fut le cas des territoires occupés par Israël de 1967 à nos jours. C'est la raison pour laquelle la limite temporelle d'un an contenue dans la IV<sup>e</sup> Convention de Genève a été abrogée par l'article 3 (b) du Protocole additionnel I de 1977.

<sup>15</sup> Pour plus de détails, voir Roberts, *op. cit.* (note 9), pp. 257ss. Voir aussi Yves Sandoz *et al.* (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge/Nijhoff, Genève/Dordrecht, 1986, para. 156.

<sup>16</sup> Pour une analyse détaillée de cette évolution, voir Benvenisti, *op. cit.* (note 8), 241 p.

<sup>17</sup> Roberts, *op. cit.* (note 9), pp. 248-305.

an extensive range of contacts with the host society not adequately covered by the original agreement under which it intervened;

(ii) the military has either displaced the territory's ordinary system of public order and government, replacing it with its own command structure, or else has shown the clear physical ability to displace it;

(iii) there is a difference of nationality and interest between the inhabitants on the one hand and the forces intervening and exercising power over them on the other, with the former not owing allegiance to the latter;

(iv) within an overall framework of a breach of important parts of the national or international legal order, administration and the life of society have to continue on some legal basis, and there is a practical need for an emergency set of rules to reduce the dangers which can result from clashes between the military forces and the inhabitants»<sup>18</sup>.

L'occupation militaire s'inscrit donc dans le cadre du droit des conflits armés internationaux. Dès lors qu'une armée étrangère contrôle un territoire de manière effective et que cette présence n'est pas approuvée par les autorités disposant de la souveraineté sur ce territoire, il y a occupation. Cette situation se manifeste par une forme de résistance de la part du souverain et de sa population et suscite l'application de règles adaptées à cette instabilité. Benvenisti considère ainsi que l'occupation consiste en «the effective control of power (be it one or more states or an international organisation, such as the United Nations) over a territory to which that power has no sovereign title, without the volition of the sovereign of that territory»<sup>19</sup>.

### Le régime juridique de l'occupation militaire

Sans qu'il soit possible, dans le cadre de ce travail, d'analyser en détail les normes applicables aux occupations militaires, il importe toutefois de rappeler que ce régime se caractérise, dans les grandes lignes, par deux principes généraux, à savoir, l'obligation de respecter les droits de la personne et le maintien du *statu quo* territorial et législatif<sup>20</sup>. Le premier de ces principes a été concrétisé par une multitude de règles qui interdisent, par exemple, les

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 300ss.

<sup>19</sup> Benvenisti, *op. cit.* (note 8), pp. 355. Pour une définition similaire, voir aussi Eric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 497: «L'occupation suppose [...] un conflit armé entre deux Etats, la présence armée d'un des deux Etats sur tout ou partie du territoire de l'autre Etat, la persistance du conflit entre les deux Etats».

<sup>20</sup> Voir Robert Kolb, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, Bâle/Bruxelles, 2003, pp. 187ss.

transferts forcés et les déportations<sup>21</sup>, les travaux forcés<sup>22</sup>, la colonisation du territoire occupé<sup>23</sup>, la destruction des biens mobiliers ou immobiliers<sup>24</sup>, etc.

Le second prévoit que l'occupation ne modifie pas le statut du territoire concerné, en particulier qu'elle n'aboutit pas au transfert de souveraineté<sup>25</sup>. L'article 47 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève dispose que « 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 Puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé ». Cette disposition consacre l'intangibilité des droits dans les territoires occupés, une situation où le danger de pressions sur la population civile adverse est particulièrement aigu.

Sous son aspect législatif, que nous examinerons plus en détail, elle implique aussi la continuité de l'ordre juridique en vigueur dans le territoire occupé. L'article 43 du Règlement de 1907 exprime ce principe en exigeant que la Puissance occupante respecte, « sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays »<sup>26</sup>. L'article 64 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949 complète cette disposition en ajoutant que la législation pénale existante doit rester en vigueur et ne peut être modifiée que si elle constitue une menace pour la sécurité de l'occupant ou un obstacle à l'application du droit international humanitaire. De même, les tribunaux du territoire occupé restent compétents pour juger des infractions au droit local, dans la mesure où cela ne s'oppose pas à l'application du droit international humanitaire ni au bon fonctionnement de la justice<sup>27</sup>. De manière plus générale, l'article 64

<sup>21</sup> Convention de Genève IV, art. 49, paras. 1 à 4.

<sup>22</sup> Convention de Genève IV, art. 51.

<sup>23</sup> Convention de Genève IV, art. 49, para. 6.

<sup>24</sup> Convention de Genève IV, art. 53.

<sup>25</sup> Voir *Affaire de la dette publique ottomane*, Sentence du 18 avril 1925, *Recueil des sentences arbitrales*, I, p. 555, cité dans David, *op. cit.* (note 19), p. 502. Ce principe a aussi été rappelé par le Conseil de sécurité à plusieurs reprises, notamment dans sa résolution 242 du 22 novembre 1967, dans laquelle il souligne « l'inadmissibilité de l'acquisition de territoires par la guerre [...] », UN Doc. S/RES/242 (1967).

<sup>26</sup> Art. 43 : « L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ». Voir aussi Benvenisti, *op. cit.* (note 8), pp. 755.

<sup>27</sup> Convention de Genève IV, art. 64, para. 1.

prévoit que la Puissance occupante ne peut légiférer que lorsque cela s'avère « indispensable »<sup>28</sup>. La continuité est donc posée comme principe, la modification du droit local restant l'exception. Malgré l'intitulé de l'article 64, qui se réfère à la « législation pénale », cela vaut pour l'ensemble du système juridique. Jean Pictet souligne à cet égard que, « si la Conférence diplomatique n'a prescrit explicitement que le respect de la loi pénale, c'est que celle-ci n'avait pas été suffisamment observée lors de conflits antérieurs; il n'y a pas lieu d'en induire *a contrario* que l'occupant n'est pas tenu de respecter aussi la législation civile, voire l'ordre constitutionnel »<sup>29</sup>.

La portée exacte du principe de la continuité de l'ordre juridique n'est toutefois pas clairement déterminée. Elle fait d'ailleurs l'objet d'un débat doctrinal qui n'a pas encore été tranché à ce jour<sup>30</sup>. Tandis que le test imposé par l'article 43 de 1907, à savoir que le droit en vigueur doit être respecté « sauf empêchement absolu », est particulièrement strict, celui de l'article 64 de 1949 semble offrir, quant à lui, un espace d'intervention plus large. Il autorise en effet l'occupant à adopter les législations « indispensables » à la réalisation de certains objectifs mentionnés, à savoir la réalisation de ses obligations de droit humanitaire, l'administration régulière du territoire et la garantie de sa propre sécurité. Cette nuance attribuée ainsi à première vue, conformément au souhait des négociateurs de la IV<sup>e</sup> Convention<sup>31</sup>, une plus grande marge de manœuvre à la Puissance occupante dans son pouvoir de modifier le droit local.

Un examen plus attentif de ces deux dispositions oblige toutefois à réviser cette première impression. L'article 43 du Règlement de La Haye de 1907, qui exprime un compromis obtenu suite à une intense controverse débütée lors de la première Conférence de La Haye de 1899, et poursuivie lors de la seconde en 1907<sup>32</sup>, est en effet si vaste dans son contenu qu'il en

<sup>28</sup> Convention de Genève IV, art. 64 para. 2. Pour une analyse détaillée des obligations de la Puissance occupante, voir David, *op. cit.* (note 19), pp. 497ss.

<sup>29</sup> Pictet, *op. cit.* (note 7), p. 360. Voir en ce sens Benvenisti, *op. cit.* (note 8), pp. 100ss. L'auteur estime que cette extension apparaît déjà dans la lettre de l'article 64 de la IV<sup>e</sup> Convention, dont le paragraphe 2 prévoit que « [l]a Puissance occupante pourra [...] soumettre la population du territoire occupé à des dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la présente Convention » (c'est nous qui soulignons). Selon Benvenisti, les travaux préparatoires relatifs à ce paragraphe montrent que les délégués de la Conférence diplomatique ont intentionnellement omis de renvoyer aux dispositions « pénales » dans ce contexte, précisément en vue d'autoriser les modifications des autres types de législation.

<sup>30</sup> Pour un aperçu de ce débat, voir Benvenisti, *op. cit.* (note 8), pp. 8ss.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 102ss.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 8ss.

perd une large part de sa valeur normative. Il prévoit en effet que l'occupant doit adopter « toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics (« public order and safety ») » (c'est nous qui soulignons).

Si l'ordre public est une notion juridique relativement déterminée, celle de vie publique est en revanche si floue dans son contenu que rien n'interdit *a priori* de l'interpréter de manière à ce qu'elle englobe toutes les activités généralement exercées par des autorités étatiques<sup>33</sup>. La différence entre le pouvoir de l'occupant et celui du souverain risque alors d'être réduite à peu de chose. Seul le vocable « *safety* », qui traduit l'expression « vie publique » dans la version anglaise, permet d'apporter quelques restrictions à une notion par trop extensible dans le texte français.

Par ailleurs, l'obligation « de rétablir et d'assurer » l'ordre et la vie publics laisse une marge de manœuvre qui se révèle, elle aussi, excessive. « Rétablir » comprend toutes les actions qui doivent être conduites dans l'immédiat pour permettre, autant que possible, un retour à la normale, c'est-à-dire au mode de vie qui prévalait avant le conflit armé, ou avant le déploiement des forces étrangères en cas d'occupation non belliqueuse<sup>34</sup>. Le pouvoir de discrétion octroyé à l'occupant est donc ici limité. En revanche, « assurer » l'ordre et la vie publics n'impose pas forcément un retour au *statu quo ante*. Au contraire, il peut être nécessaire, surtout lorsque la situation se prolonge, que l'occupant mette en œuvre des politiques qui impliquent d'importantes transformations de la législation locale. Dans ce cas, le libellé de l'article 43 n'offre pas un critère fixe permettant de se prononcer sur la légalité de ces transformations<sup>35</sup>. La pratique illustre d'ailleurs cette ambiguïté, puisque les occupants, selon leurs besoins, ont tantôt invoqué l'imprécision de son contenu pour justifier l'exercice d'un pouvoir large, tantôt se sont fondés sur la clause limitative figurant en fin de paragraphe pour limiter leurs responsabilités découlant de leur statut d'occupant<sup>36</sup>.

C'est donc vers la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949 qu'il faut se tourner pour trouver quelques orientations plus précises en vue de tracer les

<sup>33</sup> Myres McDougal & Florentino Feliciano, *Law and Minimum World Public Order*, Yale University Press, New Haven, 1961, p. 746.

<sup>34</sup> Benvenisti, *op. cit.* (note 8), p. 11.

<sup>35</sup> Kolb, *op. cit.* (note 20), pp. 186ss.

<sup>36</sup> Benvenisti, *op. cit.* (note 8), p. 11.

contours du pouvoir de l'occupant. Il faut rappeler à cet égard que l'article 64, paragraphe 1, n'autorise l'abrogation ou la suspension du droit pénal local que dans deux hypothèses, à savoir, en cas de menace contre la sécurité de l'occupant et pour garantir la mise en œuvre du droit humanitaire. Aucun autre motif ne saurait être invoqué. Comme le précise le CICR, « [c]es deux exceptions ont un caractère strictement limitatif. L'occupant ne saurait abroger ou suspendre la législation pénale pour d'autres raisons et, notamment, pour la mettre simplement en harmonie avec ses propres conceptions juridiques »<sup>37</sup>. Par ailleurs, seules devraient être abrogées ou suspendues les dispositions qui entraveraient spécifiquement la réalisation de ces deux objectifs. La mise à l'écart du Code pénal dans son ensemble ne saurait être justifiée sur cette base.

La même logique vaut en outre pour le système judiciaire. L'article 64, paragraphe 1, exige que les tribunaux locaux continuent de fonctionner, sauf si cela s'avère incompatible avec le droit international humanitaire ou l'administration effective de la justice. Sous réserve de ces deux exceptions, « [l']occupant ne saurait donc (...) s'immiscer dans l'administration de la justice pénale ni sévir d'aucune manière contre des juges appliquant en conscience la loi de leur pays »<sup>38</sup>.

En matière pénale, le pouvoir de l'occupant est ainsi assez clairement défini par la Convention. Ce n'est en revanche pas le cas pour les autres domaines de compétences. Nous avons vu que l'article 64, paragraphe 2, prévoit que l'occupant ne peut exercer son pouvoir législatif que dans trois hypothèses, à savoir, pour remplir ses obligations en vertu du droit international humanitaire, garantir l'administration régulière du territoire et assurer sa propre sécurité. A l'instar du libellé de l'article 43 du Règlement de 1907, le contenu de ce paragraphe se révèle si large, qu'il confère de fait à l'occupant un pouvoir proche de celui d'un souverain. Le devoir de conduire l'« administration régulière du territoire », tout comme l'obligation « d'assurer l'ordre et la vie publics », ouvre en effet, en raison même de son imprécision, un vaste espace d'activités, dont les limites semblent laissées, pour l'essentiel, à la discrétion de l'occupant<sup>39</sup>. Il importe toutefois de souligner que les mesures qui remettent en cause directement la souveraineté sont clairement interdites à l'occupant. Celui-ci ne peut pas, de son propre chef, décider

<sup>37</sup> Pictet, *op. cit.* (note 7), p. 360.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 361.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 362.

un changement de statut du territoire occupé, en l'annexant, par exemple, ou en favorisant l'indépendance. L'occupation en tant que telle, en effet, n'autorise pas un transfert de souveraineté.

### **L'assimilation des opérations internationales à des occupations de territoire**

#### La doctrine

Ce cadre conceptuel et juridique offre quelques pistes de réflexion qui permettent de mieux cerner la question de l'applicabilité du droit de l'occupation à certaines activités des organisations internationales, plus particulièrement aux administrations civiles transitoires. Plusieurs auteurs ont estimé, de manière générale, que les forces des organisations internationales, et notamment celles des Nations Unies, peuvent se retrouver, selon les circonstances, dans une situation qui corresponde aux conditions matérielles d'application de ce corpus normatif<sup>40</sup>. Benvenisti souligne par exemple, dans la définition qu'il en donne, que l'occupation peut être exercée par «one or more States or an international organisation, such as the United Nations» (c'est nous qui soulignons)<sup>41</sup>. Roberts envisage également une occupation (pacifique) par l'Organisation des Nations Unies à laquelle le droit de l'occupation serait applicable<sup>42</sup>.

La question reste toutefois controversée<sup>43</sup>. Plusieurs auteurs estiment en effet que le statut des forces internationales déployées sur le terrain est distinct de celui de l'occupant et appellent par conséquent l'application d'un régime juridique différent<sup>44</sup>. Plus particulièrement, il a été souligné qu'il est difficile de considérer des forces internationales comme une armée d'occupation, dans la mesure où elles n'ont pas pour but de défendre les intérêts spéci-

<sup>40</sup> Derek W. Bowett, *United Nations Forces: A Legal Study of United Nations Practice*, Stevens and Sons, London, 1964, pp. 490ss; Finn Seyfersted, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Sijthoff, Leiden, 1966, pp. 281-283. Roberts, *op. cit.* (note 9), pp. 290ss. Claude Emanuelli, *Les actions militaires de l'ONU et le droit international humanitaire*, Wilson et Lafleur Itée, Montréal, 1995, p. 40. Christopher Greenwood, «International humanitarian law and UN military operations», *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 1, 1998, p. 28; Kelly, *op. cit.* (note 1), pp. 167ss.

<sup>41</sup> Benvenisti, *op. cit.* (note 8), pp. 35s.

<sup>42</sup> Roberts, *op. cit.* (note 9), pp. 289-291.

<sup>43</sup> Kolb, *op. cit.* (note 20), p. 75.

<sup>44</sup> Voir notamment Daphna Shraga, «The UN as an actor bound by international humanitarian law», *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Actes du Colloque international à l'occasion du 50<sup>e</sup> anniversaire de l'ONU, Pedone, Paris, 1996, pp. 326ss. Michael Bothe, «Peace-Keeping» in Bruno Simma (éd.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 600.

fiques d'un Etat, mais d'assurer la protection de la population locale. Par ailleurs, les troupes internationales ne constituent pas forcément l'unique source de pouvoir dans le territoire où elles opèrent et n'agissent pas toujours en l'absence du souverain. Shraga souligne ainsi que « whereas the essence of an occupant-occupied relationship is that of conflict of interest, that which characterizes a United Nations 'administration' of a territory is cooperation between the force and the local population »<sup>45</sup>.

Toutefois, plutôt que d'écarter l'applicabilité, en tant que telle, du droit de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales, ces arguments mettent en lumière quelques facteurs qui peuvent en influencer l'application dans les faits. Il est vrai que les objectifs des opérations internationales sont en principe propres à susciter l'approbation des populations locales. Cependant, il peut aussi arriver que des forces internationales se retrouvent dans une situation correspondant aux caractéristiques objectives de l'occupation. La légitimité de l'opération ne saurait remettre en cause l'applicabilité des normes prévues dans ce cas.

L'application *de jure* du droit de l'occupation militaire a été principalement envisagée par la doctrine dans le cadre des opérations coercitives fondées sur l'article 42 de la Charte des Nations Unies et des missions d'imposition de la paix<sup>46</sup>. L'exécution du mandat des forces établies sur cette base s'effectue en effet, par définition, contre ou à défaut de la volonté des autorités du territoire dans lequel elles interviennent. Dans la mesure où ces forces parviennent à exercer un contrôle effectif de ce territoire, les conditions matérielles d'application du Règlement de La Haye de 1907 et de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949 sont réunies<sup>47</sup>. La situation peut toutefois évoluer si l'Etat occupé et l'organisation trouvent un accord sur le principe et les modalités de la présence internationale, ou si, comme nous le verrons, une administration civile internationale transitoire est mise en place.

En revanche, l'application directe du droit de l'occupation militaire est beaucoup plus improbable dans le cas des opérations de maintien de la paix<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Shraga, *op. cit.* (note 44), p. 328.

<sup>46</sup> Bowett, *op. cit.* (note 40), p. 490; Emanuelli, *op. cit.* (note 40), p. 40; Greenwood, *op. cit.* (note 40), p. 28.

<sup>47</sup> Shraga reconnaît ainsi que « the possibility of a United Nations enforcement operation ousting a legitimate sovereign and administering a territory in accordance with the Hague Regulations and the Fourth Geneva Convention should not, in theory, be excluded », Shraga, *op. cit.* (note 44), p. 328. Voir, en sens contraire, David, *op. cit.* (note 19), pp. 500ss. L'auteur présuppose toutefois, pour justifier son point de vue, que l'Etat « occupé » a accepté la présence des forces internationales sur son territoire.

<sup>48</sup> Bowett, *op. cit.* (note 40), p. 490; Emanuelli, *op. cit.* (note 40), p. 40; David, *op. cit.* (note 19), p. 500.

En effet, celles-ci sont toujours déployées après la conclusion d'un accord préalable entre l'organisation mandataire et l'Etat d'accueil, ce qui exclut, au début tout au moins de l'opération, l'application du droit de l'occupation. Il peut arriver cependant que cet accord soit rompu ou que le gouvernement local s'effondre, obligeant les forces internationales à étendre le champ de leurs compétences et à prendre en charge toutes les fonctions de maintien de l'ordre et de la sécurité publique. Dans ce dernier cas, les forces internationales risquent ainsi d'assumer un rôle d'occupant sans que l'ancien souverain ait pu se prononcer sur cette évolution<sup>49</sup>.

La pratique relative aux opérations de maintien et de rétablissement de la paix

Selon Kelly, les conditions d'application du droit de l'occupation militaire ont été remplies à plusieurs reprises au cours de l'histoire militaire des Nations Unies. Tel fut notamment le cas au Congo, au début des années 60, au Cambodge en 1991, en Somalie en 1993 et en Bosnie en 1995<sup>50</sup>. Dans aucune de ces situations, les Nations Unies n'ont toutefois cherché à appliquer *de jure* les règles pertinentes. Tout au plus ont-elles reconnu, comme ce fut le cas pour la Somalie, que «in an environment of state collapse, the Fourth Geneva Convention could supply adequate guidelines for regulating relations between peacekeeping troops and the local population»<sup>51</sup>. Certains Etats participant à des opérations internationales se sont en revanche montrés plus audacieux à ce sujet. Dans le conflit somalien, le gouvernement australien a ainsi reconnu que le droit de l'occupation s'appliquait de plein droit à l'intervention de la *Force d'intervention unifiée*<sup>52</sup> et devait donc régir les opérations conduites par ses troupes dans ce contexte<sup>53</sup>.

La pratique des Nations Unies semble donc favoriser ceux qui préconisent l'inapplicabilité, *de jure* tout au moins, du droit de l'occupation aux

<sup>49</sup> Roberts, *op. cit.* (note 9), p. 291.

<sup>50</sup> Kelly, *op. cit.* (note 1), p. 178.

<sup>51</sup> *The Comprehensive report on Lessons Learned from the United Nations Operation in Somalia (UNOSOM), April 1992 – March 1995*, United Nations Peacekeeping Department, New York, para. 57. Ce rapport est disponible sur : <<http://www.un.org/Depts/dpko/lessons/UNOSOM.pdf>>.

<sup>52</sup> En décembre 1994, le Conseil de sécurité des Nations Unies accepta la création de la *Force d'intervention unifiée* autorisée «à employer tous les moyens nécessaires pour instaurer aussitôt que possible des conditions de sécurité pour les opérations de secours humanitaire en Somalie» (Conseil de sécurité, Résolution 794, 3 décembre 1992, UN Doc. S/RES/794 (1992), para. 10). Cette Force, constituée de contingents provenant de différents Etats, était dirigée par les Etats-Unis. Elle renforça l'opération de maintien de la paix que les Nations Unies avaient entreprise en avril 1992 (ONUSOM).

<sup>53</sup> Kelly, *op. cit.* (note 1), p. 37.

opérations militaires des organisations internationales. La Circulaire du Secrétaire général de 1999<sup>54</sup> contribue en outre à renforcer cette impression, puisqu'elle ne mentionne pas ce régime juridique. Il est vrai que certaines règles figurant dans les articles 7 (Traitement des civils et des personnes hors de combat), 8 (Traitement des personnes détenues) et 9 (Protection des blessés, des malades et du personnel médical et de secours) de ce texte offrent quelques éléments normatifs utiles pour les situations qui nous intéressent ici. Elles n'en restent pas moins d'application générale et ne sont donc pas suffisantes pour régler un cas d'occupation de manière spécifique et complète.

Le consentement de l'Etat hôte dans le cas des administrations civiles internationales transitoires

En ce qui concerne le cas particulier des administrations civiles internationales transitoires, la situation est beaucoup plus claire. La doctrine, en se basant sur les exemples du Timor oriental et du Kosovo, souligne à juste titre que, si l'ancien souverain a donné son accord à la mise en place du nouveau régime, il ne peut pas y avoir occupation au sens strict, car il n'y a pas opposition entre lui et les forces internationales<sup>55</sup>. C'est donc vers d'autres sources de règles, notamment le droit international des droits de l'homme, qu'il faut se tourner pour assurer la protection des civils.

Ce critère, l'accord de l'Etat exerçant la souveraineté sur le territoire concerné, n'est toutefois pas pleinement satisfaisant, car il n'est pas caractéristique des administrations internationales transitoires et ne permet donc pas d'aboutir à une solution identique dans tous les cas. Il n'est pas impossible en effet que ces structures institutionnelles soient mises en place contre ou à défaut de la volonté du souverain. Si l'on ne retient que le critère de la volonté étatique, il faudrait alors considérer que le droit de l'occupation

<sup>54</sup> *Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies*, Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies, 6 août 1999, UN Doc. ST/SGB/1999/13. Comme l'indique son article premier, ce document énonce « les principes et règles fondamentaux du droit international humanitaire » qui sont « applicables aux forces des Nations Unies lorsque, dans les situations de conflit armé, elles participent activement aux combats, dans les limites et pendant la durée de leur participation ».

<sup>55</sup> Marco Sassòli, « Droit international pénal et droit pénal interne : le cas des territoires se trouvant sous administration internationale » in Marc Henzelin et Robert Roth (éd.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGD/Bruylant/Georg, Paris/Bruxelles/Genève, 2002, pp. 141ss. Michael J. Kelly, Timothy L.H. McCormack, Paul Muggleton, & Bruce M. Oswald, « Legal aspects of Australia's involvement in the International Force for East Timor », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 841, 2001, p. 113; David, *op. cit.* (note 19), p. 501.

serait applicable dans ce cas, alors qu'il ne l'a pas été dans celui du Timor oriental et du Kosovo. On arriverait ainsi à traiter différemment des situations qui exigent dans les faits des solutions identiques, notamment du point de vue de la protection des populations civiles.

Par ailleurs, si l'on se penche plus particulièrement sur le cas du Kosovo, il est difficile d'échapper à la question de la validité du consentement donné par les autorités yougoslaves à la mise en place de la MINUK<sup>56</sup> et de la KFOR<sup>57</sup>. Ce consentement fut donné le 3 juin 1999, lorsque le parlement serbe et le gouvernement fédéral de Yougoslavie acceptèrent d'autoriser le déploiement de présences civile et militaire internationales au Kosovo, alors que la campagne de bombardements était encore en cours<sup>58</sup>. Cette décision fut ensuite officialisée par l'« Accord militaro-technique » (AMT) conclu entre la KFOR et le gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie et la République de Serbie le 9 juin 1999. Certains observateurs<sup>59</sup> ont alors eu beau jeu de s'interroger, à la lumière de l'article 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969<sup>60</sup>, sur la validité d'un accord conclu sous la contrainte, dans un contexte où la légalité de l'emploi de la force était pour le moins controversée. Si le critère de la volonté du souverain est suffisant lorsque le gouvernement concerné donne librement son accord à la mise en place du nouveau régime, il se révèle en revanche moins efficace lorsqu'il y a doute ou lorsque le désaccord est patent. Il fonctionne de manière trop aléatoire et conduit à des inégalités juridiques. C'est donc un critère qui permette une uniformisation du droit applicable aux administrations civiles internationales transitoires qu'il faut retenir, c'est-à-dire un critère qui touche à la nature même de ces entités.

<sup>56</sup> Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo. Voir:

<<http://www.un.org/french/peace/kosovo/pages/kosovo1.htm>>.

<sup>57</sup> *Kosovo Force*. Cette force internationale regroupe plusieurs Etats coordonnés par l'OTAN et chargés par le Conseil de sécurité d'assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité publics au Kosovo. Voir:

<<http://www.nato.int/kfor/welcome.html>>.

<sup>58</sup> Accord militaire technique entre la Force internationale de sécurité (KFOR) et les gouvernements de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Serbie, 9 juin 1999, publié dans *Revue générale de droit international public*, Vol. 104, 2000, pp. 1127ss, art. 1, para. 1.

<sup>59</sup> Voir John Cerone, « Minding the Gap: Outlining KFOR accountability in post-conflict Kosovo », *European Journal of International Law*, Vol. 12, 2001, p. 484.

<sup>60</sup> Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, art. 52 (« Contrainte exercée sur un Etat par la menace ou l'emploi de la force ») : « Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ».

Le pouvoir du Conseil de sécurité dans la mise en place des administrations civiles internationales transitoires

Ce qui paraît déterminant à cet égard, c'est que les nouvelles structures de pouvoir mises en place trouvent leur fondement dans une résolution du Conseil de sécurité qui requiert une transformation de l'ordre juridique et institutionnel du territoire concerné, notamment dans ses fonctions de police et de justice. Dans tous les cas, le système établi s'écarte des limites inhérentes au régime de l'occupation et impose dès lors que des règles spécifiques soient appliquées.

La MINUK, en vertu de la résolution 1244 du Conseil de sécurité, a ainsi pour responsabilité d'« organiser et superviser la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome et démocratique »<sup>61</sup> en vue d'une « autonomie substantielle » du Kosovo<sup>62</sup>. En pratique, cet objectif a motivé une transformation en profondeur du droit applicable dans la région, notamment au travers d'un renouvellement complet du droit pénal en vigueur et de l'élaboration d'un nouveau cadre constitutionnel. Dans le cas du Timor oriental, le mandat octroyé à la présence internationale dépasse lui aussi les limites imposées par les règles de l'occupation militaire, puisque l'ATNUTO<sup>63</sup> s'est vu confier « la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental » et a été habilitée « à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice »<sup>64</sup>, cela en vue de renforcer le processus d'autonomisation de la région<sup>65</sup>.

De manière plus systématique, les exemples du Kosovo et du Timor oriental partagent quelques caractéristiques communes qui constituent ce que Stahn considère comme une « internationalisation de territoires en vertu du Chapitre VII de la Charte »<sup>66</sup>. Ces caractéristiques sont notamment l'octroi de pouvoirs réglementaires vastes et exclusifs aux Nations Unies sur les territoires concernés, la transformation du droit local par la juxtaposition d'un régime juridique imposé par les Nations Unies, l'internationalisation

<sup>61</sup> Résolution 1244, 10 juin 1999, UN Doc. S/RES/1244 (1999), para. 11, c.

<sup>62</sup> *Ibidem*, Préambule.

<sup>63</sup> Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental.

<sup>64</sup> Résolution 1272, 25 octobre 1999, UN Doc. S/RES/1272 (1999), para. 1.

<sup>65</sup> *Ibidem*, para. 2, b + e. Pour plus de détails sur ces exemples, voir Robert Kolb, Gabriele Porretto & Sylvain Vité, *L'articulation des règles de droit international humanitaire et de droits de l'homme applicables aux forces internationales et aux administrations civiles internationales transitoires*, à paraître en 2004.

<sup>66</sup> Carsten Stahn, « International territorial administration in the former Yugoslavia: Origins, developments and challenges ahead », *Max Planck Yearbook of International Law*, Vol. 5, 2001, p. 181.

des institutions locales et l'attribution d'une part de personnalité juridique internationale aux territoires concernés<sup>67</sup>.

Il est clair, à la lecture de ces quelques caractéristiques, que le statut des administrations civiles internationales transitoires, tel que déterminé par les résolutions du Conseil de sécurité et la pratique subséquente, opère une transformation bien plus profonde des territoires concernés que ce que prévoit et autorise le droit de l'occupation. Dans les deux cas mentionnés ci-dessus, l'intention du Conseil de sécurité était de mettre en place des institutions dont le mandat irait au-delà de «l'administration régulière du territoire», au sens de l'article 64, paragraphe 2, de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949. Si cette disposition est suffisamment large pour autoriser un large éventail de mesures, il est en revanche douteux que l'occupation puisse favoriser l'«autonomie substantielle» ou «l'indépendance» du territoire concerné.

En matière pénale, comme ce fut le cas au Kosovo, les besoins de l'administration transitoire peuvent impliquer un changement de la législation sans que cela soit justifié par l'un des motifs énumérés limitativement à l'article 64, paragraphe 1, de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève. Pareillement, le mandat du Conseil de sécurité peut autoriser une modification du système judiciaire, même si cela ne s'avère pas indispensable à l'application du droit international humanitaire ou à l'administration effective de la justice.

Faut-il dès lors penser que les administrations internationales au Kosovo et au Timor oriental constituent en tant que telles des régimes contraires au droit de l'occupation et devraient dès lors être interdites? Nous préférons considérer que le Conseil de sécurité, en prévoyant la mise en place d'institutions destinées à modifier le droit et les institutions de ces deux régions, a voulu créer des situations qui devaient s'écarter du champ d'application matérielle du droit international de l'occupation et qui demandaient, par conséquent, l'identification d'un régime juridique particulier<sup>68</sup>.

Pareille transformation tient à la nature particulière des administrations civiles internationales transitoires. La pratique montre en effet que le déploiement des présences internationales dans ce contexte sert un intérêt

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> Voir en sens contraire : Michael H. Hoffman, «Peace-enforcement actions and international humanitarian law: Emerging rules for 'interventional armed conflicts' », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 837, 2000, pp. 355; Bernard Levrat, «Le droit international humanitaire au Timor oriental: entre théorie et pratique», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 841, 2001, pp. 955; Cerone, *op. cit.* (note 59), pp. 483ss. Ces auteurs préconisent une application *de jure* du droit de l'occupation aux administrations civiles internationales transitoires.

général, celui de la communauté internationale, et a spécifiquement pour objectif de protéger les populations locales. Inversement, l'occupation répond à un intérêt particulier, celui de l'Etat occupant, et elle est mise en place, en principe, contre la volonté de la population et des autorités du territoire concerné. On comprend dès lors que ces deux situations puissent susciter des régimes juridiques distincts. En raison même des différences que nous venons d'évoquer, le Conseil de sécurité doit être en mesure d'imposer des solutions adaptées aux caractéristiques particulières des administrations transitoires. Le cadre juridique et institutionnel appliqué à celles-ci offre en effet une certaine flexibilité qui permet de répondre à des besoins que le droit de l'occupation ne satisfait qu'imparfaitement. La transition assurée par une administration internationale peut notamment évoluer sur plusieurs années et exiger des transformations en profondeur. Pareils développements ne seraient pas admissibles sur la base du droit de l'occupation.

Si les administrations civiles internationales transitoires n'entrent pas dans le champ d'application du droit de l'occupation, la question du pouvoir du Conseil de sécurité d'altérer ce corpus normatif, tel qu'il apparaît dans les textes et le droit coutumier, ne se pose pas, du moins au sens strictement juridique. Dès lors, même la question du caractère impératif de ce droit pour les États et/ou le Conseil de sécurité ne se pose pas. On voit cependant que la ligne de démarcation entre une dérogation par installation d'un régime spécial – pertinente du point de vue du droit impératif –, et le recours à une solution autonome n'affectant pas le régime de l'occupation par inapplicabilité *ratione personae et materiae* de ce dernier – une solution ne mettant pas en jeu le droit impératif – est subtile.

Les deux exemples du Kosovo et du Timor oriental illustrent ainsi une potentialité nouvelle des pouvoirs conférés par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies au Conseil de sécurité. De même que celui-ci est le seul organe légitimé, sous réserve des compétences particulières de l'Assemblée générale, à autoriser le recours à la force dans les relations internationales, de même il est habilité, en vertu des mêmes pouvoirs, à mettre en place des autorités dont les compétences s'écartent des limites imposées par le droit de l'occupation, cela en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. Tout en admettant que le droit de l'occupation peut s'appliquer, sous certaines conditions, aux opérations conduites par des forces internationales, Greenwood estime ainsi que cet ensemble normatif « would apply [...] only unless and until the Security Council used its Chapter VII powers to impose a different regime as part of

the measures which it considered necessary for the restoration of peace and security»<sup>69</sup>.

En d'autres termes, la décision du Conseil de sécurité, en tant qu'organe représentant la communauté internationale, se substitue ici à la volonté de l'Etat exerçant la souveraineté sur le territoire. Il n'est donc plus indispensable de savoir si ce dernier consent ou non à la mise en place de l'administration internationale, puisque la volonté du Conseil de sécurité de transformer le statut juridique et institutionnel du territoire concerné est déterminante pour que soit légalisée l'installation du nouveau régime.

A la constatation que le droit de l'occupation ne s'applique pas aux administrations civiles internationales transitoires, certains auteurs<sup>70</sup> objectent que le *jus ad bellum* ne saurait influencer l'applicabilité du *jus in bello*, c'est-à-dire qu'une résolution du Conseil de sécurité adoptée en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne peut faire obstacle à l'application de tout un pan du droit international humanitaire. La résolution qui empêche en l'occurrence l'applicabilité *de jure* du droit de l'occupation n'est toutefois pas celle qui autorise le recours à la force, mais bien celle qui crée l'administration transitoire. La résolution 1244 par exemple, dans le cas du Kosovo, a été adoptée alors que la période des hostilités proprement dites était déjà terminée. Elle ne relève donc pas du *jus ad bellum*, mais pose le fondement de l'administration internationale. Par ailleurs, en adoptant cette résolution, le Conseil de sécurité n'a pas imposé un régime juridique dérogatoire dans un cas où le droit de l'occupation de territoire devait s'appliquer, mais a créé une situation dont les caractéristiques ne correspondaient pas aux conditions d'application de cet ensemble normatif.

Les liens entre le régime des administrations civiles internationales transitoires et le droit de l'occupation militaire

Le régime des administrations civiles internationales transitoires, tout en étant *sui generis*, s'inscrit cependant dans le prolongement du droit de l'occupation et en constitue, en quelque sorte, une adaptation. Ce dernier se caractérise en effet par «une moindre densité de normes d'ordre public humanitaire»<sup>71</sup>. Tandis que certaines de ces normes ont trait à la protection des victimes, d'autres définissent les prérogatives de la

<sup>69</sup> Greenwood, *op. cit.* (note 40), p. 28.

<sup>70</sup> Cerone, *op. cit.* (note 59), p. 484.

<sup>71</sup> Kolb, *op. cit.* (note 20), p. 79.

puissance occupante. Les premières, en raison même de leur finalité, à savoir la protection de la personne humaine, se révèlent proches de l'«ordre public humanitaire» et méritent par là même d'être préservées, y compris en dehors du cadre strict d'applicabilité du droit de l'occupation. Elles devraient donc s'imposer aux autorités des administrations transitoires. Les secondes, en revanche, sont moins indispensables, dans la mesure où elles favorisent les intérêts spécifiques de l'occupant et s'éloignent par conséquent des exigences de l'ordre public. Leur transposition aux opérations conduites par des organisations internationales n'est donc pas forcément appropriée. Cette dichotomie explique pourquoi il est envisageable de remplacer le droit de l'occupation, en vertu de la règle de la *lex specialis*, par un régime spécifique, soit par voie d'accord entre les Nations Unies et le souverain, soit sur la base d'un mandat adopté par le Conseil de sécurité<sup>72</sup>.

Il est en effet possible qu'une opération internationale aboutisse, dans un premier temps, à une occupation, ce qui pourrait justifier l'application des règles pertinentes du Règlement de La Haye de 1907 et de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève, puis, dans un deuxième temps, à une administration civile transitoire, fondée sur une résolution subséquente du Conseil de sécurité. Dans ce cas, l'occupation prendrait fin non en raison du retrait des troupes étrangères, ni même du consentement des autorités du territoire occupé<sup>73</sup>, mais bien en vertu d'un acte juridique du Conseil de sécurité.

Tel aurait pu être le cas par exemple lors de l'intervention au Timor oriental. Le 15 septembre 1999, le Conseil de sécurité autorisa le déploiement d'une force multinationale, l'INTERFET<sup>74</sup>, placée sous commandement australien et chargée de «rétablir la paix et la sécurité au Timor oriental, protéger et appuyer la MINUTO<sup>75</sup> dans l'exécution de ses tâches et [...] faciliter les opérations d'aide humanitaire»<sup>76</sup>. Le droit de l'occupation ne fut pas directement appliqué en l'occurrence, car l'Australie considéra que l'Indonésie avait donné son consentement à l'opération. On peut se demander toutefois ce que vaut en l'occurrence l'accord d'une puissance dont la souveraineté sur le Timor oriental ne fut jamais reconnue par les Nations

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> Sur les cas de figure aboutissant à la fin de l'occupation, voir Roberts, *op. cit.* (note 9), pp. 257ss.

<sup>74</sup> International Force East Timor.

<sup>75</sup> Mission des Nations Unies au Timor oriental.

<sup>76</sup> Résolution 1264, 15 septembre 1999, UN Doc. S/RES/1264 (1999), para. 3.

Unies, ni par la plupart des Etats<sup>77</sup>. Malgré leur position, les forces australiennes acceptèrent de considérer la situation comme une « occupation *de facto* » et appliquèrent les règles pertinentes au titre de principes directeurs<sup>78</sup>. Ce n'est que dans un second temps, à savoir à partir du 25 octobre 1999, que le Conseil de sécurité décida la mise en place d'une administration internationale transitoire, dont la branche armée se substitua progressivement à l'INTERFET<sup>79</sup>. Cette résolution, comme nous le savons, transforma le statut du Timor oriental et inaugura un régime nouveau, dont la mise en place aboutirait à l'indépendance de la région.

Dans le cas du Kosovo, le déploiement des forces multinationales et l'installation de l'administration transitoire furent simultanés, si bien qu'il n'y eut jamais place pour l'application *de jure* ou *de facto* du droit de l'occupation. La résolution 1244, par laquelle le Conseil de sécurité créa la MINUK et reconnut formellement l'existence de la KFOR, coïncida en effet avec l'entrée de cette dernière sur le territoire du Kosovo.

### **L'application *de facto* du droit de l'occupation militaire aux administrations civiles internationales transitoires**

Le principe de l'application *de facto* du droit de l'occupation militaire

S'il est difficile de soutenir que le droit de l'occupation s'applique *de jure* aux administrations civiles internationales transitoires, il n'en demeure pas moins qu'il peut offrir des solutions appropriées aux besoins des institutions concernées, particulièrement au cours des premiers mois de la mise en place du nouveau régime. Dans ce but, certains auteurs recommandent que ce corpus juridique soit appliqué « *de facto* »<sup>80</sup>, ou utilisé « comme source de solutions pratiques »<sup>81</sup>, ou encore « à titre supplétif »<sup>82</sup>. L'application des normes relatives à l'occupation serait alors opérée non pas par voie d'applicabilité formelle, mais par voie d'analogie, en vertu précisément de l'adage *ubi eadem ratio, idem ius*. Ces normes offriraient ainsi un cadre normatif adéquat pour le maintien de l'ordre et de la vie publics et auraient l'avantage d'être déjà acceptées par tous

<sup>77</sup> Levrat estime ainsi que le consentement de l'Indonésie, en tant que puissance occupante, ne saurait être valablement invoqué en l'espèce pour nier l'applicabilité du droit de l'occupation de territoire. Levrat, *op. cit.* (note 68), pp. 96s.

<sup>78</sup> Kelly, McCormack, Muggleton & Oswald, *op. cit.* (note 55), p. 115.

<sup>79</sup> Résolution 1272, 25 octobre 1999, UN Doc. S/RES/1272 (1999).

<sup>80</sup> Kelly, McCormack, Muggleton & Oswald, *op. cit.* (note 55), p. 115.

<sup>81</sup> Sassòli, *op. cit.* (note 55), p. 143.

<sup>82</sup> David, *op. cit.* (note 19), p. 501.

les Etats du monde, indépendamment de la légitimité de la présence des forces étrangères sur leur territoire. Elles seraient en outre déjà connues par les forces militaires des Etats et leurs juristes, ce qui en faciliterait l'application<sup>83</sup>.

Cette solution ne fut toutefois jamais adoptée officiellement dans le contexte des administrations internationales transitoires. Elle fut retenue en revanche, en quelques rares occasions, par certains gouvernements au cours d'opérations internationales. Tel fut par exemple le cas de l'Australie, comme nous l'avons mentionné précédemment, lors du déploiement de ses forces militaires en Somalie, dans le cadre de la *Force d'intervention unifiée*, et au Timor oriental, dans le cadre de l'INTERFET.

L'application *de facto* du droit de l'occupation aux administrations civiles internationales transitoires doit être encouragée. Elle reste toutefois insatisfaisante dans la mesure où elle dépend du bon vouloir des contingents engagés sur le terrain, qui peuvent soit renoncer à appliquer les règles concernées, soit décider de n'en appliquer que les parties qui leur conviennent. Les différents contingents d'une même opération risquent en outre d'adopter des positions divergentes sur cette question. Dans tous ces cas de figure, le droit perd donc de sa prévisibilité, ce qui aboutit à une insécurité juridique pour ses destinataires.

Il est donc souhaitable que le droit applicable aux administrations internationales soit déterminé dès le début des opérations de manière uniforme. Dans ce but, le Conseil de sécurité, en adoptant sa résolution créant un régime transitoire, devrait imposer lui-même l'application du droit de l'occupation, tout en ouvrant la voie vers une adaptation de ce régime à l'évolution de la situation. Il pourrait ainsi décider que ce droit serait obligatoire à titre provisoire, c'est-à-dire aussi longtemps qu'aucun règlement adopté par les autorités de transition ne viendra en modifier certains aspects. Le droit de l'occupation jouerait ainsi un rôle déterminant au début de l'opération, c'est-à-dire au moment où il est de la plus grande utilité, puis serait progressivement remplacé au fur et à mesure des activités développées par les nouvelles institutions. Il constituerait ainsi une législation d'urgence, applicable immédiatement, en attendant que soient réglementés certains domaines qui, comme l'administration de la justice ou le régime de la propriété, ne peuvent pas être mis en place du jour au lendemain, comme l'a montré l'expérience du Kosovo. On y gagnerait en prévisibilité, tout en préservant une

<sup>83</sup> Sassòli, *op. cit.* (note 55), pp. 145ss. Pour un plaidoyer détaillé en faveur de cette thèse, voir Kelly, *op. cit.* (note 1), 311 p.

certaine flexibilité du droit. En ce sens, le droit de l'occupation serait à la fois obligatoire et supplétif.

#### Le contenu des normes

L'application du droit de l'occupation aux administrations civiles internationales transitoires, qu'elle soit fondée sur le libre choix des Etats concernés ou sur une décision du Conseil de sécurité, implique une évaluation de la pertinence de chacune des normes en question par rapport au fonctionnement spécifique des organisations internationales<sup>84</sup>. Le droit de l'occupation, comme l'ensemble du droit des conflits armés, a en effet été élaboré pour réglementer des Etats. Certaines de ses règles risquent dès lors de se révéler inadaptées à la structure particulière des organisations internationales.

A cet égard, les normes de protection peuvent sans doute être transposées directement, puisque la position des personnes concernées ne change pas selon qu'elles se trouvent au pouvoir d'un Etat ou d'une organisation internationale. Il s'agit notamment des règles qui figurent au titre II de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève de 1949 et qui concernent la « protection générale des populations contre certains effets de la guerre ». A cela s'ajoutent les sections I et III du titre III qui proposent des règles de protection pour les personnes se trouvant tant dans les territoires des parties au conflit que dans les territoires occupés. Nombre de ces règles, comme celles qui traitent par exemple de la protection de l'honneur, de droits familiaux, de l'interdiction des sévices corporels, ou encore de l'interdiction des déportations ou du travail forcé, sont en effet applicables sans adaptation au cas des opérations conduites par des organisations internationales. Enfin, la plupart des règles réunies dans la section IV du titre III, qui traitent du régime juridique des internés civils, se trouvent dans la même situation.

En revanche, d'autres dispositions de la IV<sup>e</sup> Convention paraissent moins adaptées aux caractéristiques des organisations internationales. Il en va ainsi de la section II du titre III relative aux étrangers sur le territoire d'une partie au conflit, puisque les organisations internationales ne disposent pas de territoires qui leur sont propres<sup>85</sup>. En matière de protection des individus, ce sont donc les règles prévues dans le cadre de l'occupation (art. 47 et suivants) qui s'avèrent en l'occurrence les plus pertinentes, puisque les admi-

<sup>84</sup> Pour un examen détaillé de ces règles, voir Emanuelli, *op. cit.* (note 40), pp. 60ss; Kolb, *op. cit.* (note 20), pp. 75ss et 85ss.

<sup>85</sup> Emanuelli, *op. cit.* (note 40), p. 62.

nistrations internationales, lorsqu'elles sont déployées sur le terrain, se retrouvent forcément dans une position analogue à celle d'un occupant.

En ce qui concerne la section III du Règlement de La Haye de 1907, on peut considérer que les règles strictement humanitaires qui y sont établies peuvent s'appliquer directement aux administrations civiles internationales transitoires. Ce sont celles qui interdisent, par exemple, de forcer la population à donner des renseignements ou à prêter serment, de piller, d'imposer des peines collectives ou qui prévoient le respect de l'honneur, de la famille et de la propriété privée<sup>86</sup>. D'autres règles, en revanche, posent problème. Les articles 48, 49 et 51, relatifs au prélèvement d'impôts et de taxes, semblent en effet difficilement applicables sans un mandat spécifique en ce sens de la part du Conseil de sécurité. De même, les articles 52 et 53, qui portent respectivement sur les réquisitions et la saisie des biens publics, paraissent difficilement transposables au contexte d'une opération internationale<sup>87</sup>.

Enfin, les règles de la Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé peuvent s'appliquer intégralement aux administrations civiles internationales transitoires. Seules quelques adaptations seront nécessaires, sans que la *ratio legis* des dispositions concernées en soit affectée. Il en va ainsi de l'article 4 qui impose aux parties contractantes de respecter les biens culturels situés sur leur territoire. Etant donné que les organisations internationales ne disposent pas d'un territoire propre, il faut comprendre ici que cet article s'appliquerait à la région placée sous administration internationale.

Enfin, le régime mis en place doit aussi être articulé avec les normes pertinentes du droit international des droits de l'homme. L'application de cet ensemble normatif et celle du droit des conflits armés se renforcent en effet mutuellement<sup>88</sup>. Les deux branches juridiques le reconnaissent d'ailleurs explicitement. L'article 158, paragraphe 5, de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève affirme en effet que les parties contractantes restent liées par les «lois de l'humanité», indépendamment de leurs engagements conventionnels. Or, il

<sup>86</sup> Règlement de La Haye de 1907, artt. 44-47 et 50.

<sup>87</sup> En ce sens, voir Kolb, *op. cit.* (note 20), pp. 79ss.

<sup>88</sup> Sur la théorie de la convergence des droits de l'homme et du droit international humanitaire, voir Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Grotius Publications, Cambridge, 1987, p. 28; Walter Kälin, *Human rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, LBE, Berne, 1994, pp. 26ss; Sylvain Vité, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, pp. 49ss. A propos de cette question dans le cadre spécifique des administrations civiles internationales transitoires, voir Kolb, Poretto & Vité, *op. cit.* (note 65).

faut comprendre que ces « lois » englobent pour le moins les normes coutumières qui relèvent des droits de l'homme<sup>89</sup>. De même, le Pacte international des droits civils et politiques impose aux États l'obligation de respecter les lois, conventions, règlements ou coutumes qui offriraient une meilleure protection aux individus<sup>90</sup>. En cas de conflit armé ou d'occupation, ces règles doivent être recherchées dans le droit international des conflits armés.

Ces deux disciplines sont donc complémentaires. Dans la mesure où elles ont été élaborées pour s'appliquer à des circonstances différentes, les règles qu'elles prescrivent se caractérisent par des contenus normatifs spécifiques. Par ailleurs, elles tendent à se renforcer réciproquement en constituant, l'une pour l'autre, des sources d'interprétation. La prohibition des traitements inhumains, qu'établissent les traités relatifs aux droits de l'homme, trouve ainsi sa pleine signification, en ce qui concerne le traitement des individus dans les territoires occupés ou dans les lieux d'internement, à la lumière des dispositions détaillées en la matière que consacre la IV<sup>e</sup> Convention de Genève. Inversement, l'obligation de respecter les garanties judiciaires, formulée dans les articles 71 et suivants de cette même Convention, prend toute sa dimension lorsqu'on en développe le contenu en s'inspirant des textes et de la pratique pertinents des droits de l'homme.

### Conclusion

L'analyse qui précède a montré que les possibilités d'appliquer formellement le droit de l'occupation aux activités des organisations internationales sont somme toute limitées. Dans la mesure où ce régime juridique est gouverné par le principe du *statu quo* territorial et législatif, il se prête mal aux nécessités de la plupart des opérations dans lesquelles une organisation internationale exerce un pouvoir effectif sur un territoire. En effet, les opérations internationales sont bien souvent déployées en vue d'accompagner, voire de provoquer, un changement institutionnel.

Si le droit de l'occupation est utile pour assurer la protection des populations civiles dans un premier temps, il risque dès lors de se révéler inadapté sur le long terme. A cet égard, la mise en place des administrations civiles internationales transitoires montre que l'élaboration d'un droit évolutif est nécessaire et possible. En vertu des pouvoirs que lui confère le Chapitre VII

<sup>89</sup> En ce sens, voir Kälin, *op. cit.* (note 88), p. 27. L'auteur estime ainsi que cette expression « refers to the body of human rights law as it is applicable in armed conflict ».

<sup>90</sup> Art. 5, para. 2.

de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité devrait imposer le droit de l'occupation comme cadre juridique applicable au début de ces opérations et autoriser une transformation progressive de ce droit par voie de règlement. La protection des individus sous administration internationale pourrait alors évoluer vers un système mieux adapté aux situations de paix, celui du droit international des droits de l'homme.

Au-delà du droit applicable aux administrations transitoires conduites par des organisations internationales, ces réflexions soulèvent aussi la question du cadre juridique qui doit s'imposer lorsque ce sont des coalitions d'Etats qui provoquent des changements institutionnels en dehors de leurs propres territoires. Indépendamment de la légalité de pareilles entreprises, qui suscite un autre type d'analyse, il est urgent de s'interroger sur la pertinence et les limites du droit de l'occupation dans ces situations. Les réflexions que nous proposons dans cet article pourraient offrir quelques préliminaires à un débat qui doit encore être conduit.

## Abstract

### ***Applicability of the international law of military occupation to the activities of international organizations***

*Sylvain Vité*

The similarity between military occupation and certain operations by international organizations has been stressed by legal scholars. These operations involve the deployment of military forces on a given territory in an often politically and militarily highly unstable context. In the case of transitional international civilian administrations, the authorities thus installed are vested with extensive powers.

However, the formal applicability of the law of occupation to international operations is limited. Insofar as this set of rules is governed by the principle of maintaining the territorial and legislative status quo, it is ill-adapted to the needs of most such operations, which often are deployed to accompany or even bring about institutional change.

In providing for institutions destined to modify the law and institutional structure of certain regions to be put in place, the Security Council's intention was to create situations diverging from the law of occupation's material field of application and consequently requiring identification of a special set of rules. This legal regime should be based on the law of occupation at the start of such operations, and could then be progressively adjusted to meet the specific needs of populations under international administration.