

# Le droit de l'occupation militaire à l'épreuve du droit des droits de l'homme

Danio Campanelli\*

Danio Campanelli est chercheur à la Faculté de droit de l'Université de Genève et doctorant à l'Institut universitaire de droit international et des études sur le développement à Genève, Suisse

## Résumé

*Cet article donne un aperçu du débat consacré à la relation générale entre le droit des conflits armés et les droits de l'homme. L'auteur examine en particulier l'applicabilité du droit des droits de l'homme dans les situations d'occupation militaire. La complémentarité et la compatibilité des dispositions devraient être évaluées au cas par cas, en se fondant sur les règles constituant chacune de ces deux branches du droit et sur les exceptions qu'elles prévoient. Les différents intérêts et valeurs en jeu – intérêts des forces d'occupation et de la population civile, protection des droits de l'homme et dérogations nécessaires pour maintenir l'ordre – révèlent qu'il existe encore de nombreuses zones floues dans l'interaction entre le droit des droits de l'homme et le droit de l'occupation militaire.*

\*\*\*

Traditionnellement, le droit de la guerre a été considéré non seulement comme *lex specialis* par rapport au droit applicable en temps de paix, mais aussi comme étant le corps de règles *exclusivement* applicable pendant les conflits armés<sup>1</sup>, toute autre règle étant considérée comme automatiquement suspendue.

Comme le soulignait Jean Pictet en 1975, «humanitarian law is valid only in the case of armed conflict while human rights are essentially applicable in peacetime<sup>2</sup>». Cette séparation entre le droit de la guerre et le droit de la paix – et donc entre le droit des conflits armés et le droit des droits de l'homme – se base sur la dynamique *lex specialis-lex generalis*, d'après laquelle il y a une exclusion mutuelle selon la présence ou non d'un conflit armé. Cette séparation est aussi visible au niveau institutionnel, avec d'un côté les Nations Unies et un certain nombre d'organisations régionales spécialistes des droits de l'homme et de l'autre le Comité international de la Croix-Rouge spécialiste du droit humanitaire<sup>3</sup>.

Le développement spectaculaire que le droit des droits de l'homme a connu ces dernières décennies, avec son florilège d'instruments conventionnels, tant au niveau universel

---

\* L'auteur souhaite adresser ses remerciements à Mlle Cynthia Winkelmann pour ses précieux conseils.

Original français. La version anglaise de cet article a été publiée sous le titre "The law of military occupation put to the test of human rights law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 871, septembre 2008, pp. 653-668.

<sup>1</sup> Voir Adam Roberts, «Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights», *American Journal of International Law*, 2006, p. 589.

<sup>2</sup> Jean Pictet, *Humanitarian Law and the Protection of War Victims*, Leiden/Genève, Sijthoff/Institut Henry Dunant, 1975, p. 15.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

qu'au niveau régional, et la comparaison d'un «noyau dur» de droits ayant une nature coutumière, voire de *ius cogens*, ne pouvait qu'exercer une influence sur le droit des conflits armés en général et sur le droit de l'occupation militaire en particulier, qui sont des régimes juridiques concernés par la protection de la personne.

La question de la redéfinition de la relation entre le droit de la guerre et les droits de l'homme s'est donc finalement posée, bien que plutôt tardivement et assez timidement. Encore en 2005, Ian Brownlie, en sa qualité de Rapporteur spécial de la Commission du droit international pour la question des effets des conflits armés sur les traités, constatait dans son premier rapport que « la doctrine s'intéresse très peu aux effets des conflits armés sur les traités pour la protection des droits de l'homme<sup>4</sup> ». Fort heureusement, l'intérêt de la doctrine pour cette question cruciale est grandissant.

Au sein du débat général sur le rapport entre les droits de l'homme et les conflits armés, la question particulièrement intéressante de l'applicabilité des droits de l'homme en période d'occupation militaire se pose, en raison de sa nature particulière à mi-chemin entre guerre et paix. Celle-ci se caractérise par une reprise de la vie civile et par l'établissement d'un rapport juridique particulier entre l'armée d'occupation et la population civile du pays occupé. Dans notre contribution nous tâcherons alors de tracer brièvement les contours du débat concernant en général le rapport entre le droit des conflits armés et les droits de l'homme, pour ensuite nous pencher sur la question de l'applicabilité des droits de l'homme en période d'occupation militaire.

## **Compatibilités et incompatibilités entre le droit des conflits armés et le droit des droits de l'homme**

Le droit des conflits armés et le droit des droits de l'homme ne se sont pas formés *ex nihilo*. Ils ont tous deux jailli, dès leur naissance, des mêmes exigences métajuridiques : la promotion du respect de la personne humaine et de sa dignité, afin de les mettre à l'abri de tout abus de la part des acteurs étatiques. De plus, les codifications que ces deux branches du droit international ont connues à la fin des années 1940 ont été animées par une seule et même volonté de surmonter les expériences fascistes de la première moitié du XXe siècle qui, avant et pendant la Deuxième Guerre Mondiale, avaient largement bafoué les droits de plusieurs catégories de personnes<sup>5</sup>.

Les efforts de la Communauté internationale ont ainsi pu produire d'un côté la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948 et considérée aujourd'hui comme un texte portant codification des droits fondamentaux de l'homme et, de l'autre, les quatre Conventions de Genève de 1949, dédiées à la protection de certaines catégories de personnes pendant les conflits armés.

Si la Déclaration universelle ne s'occupe pas d'établir un pont entre les droits de l'homme et le droit de la guerre, les travaux préparatoires des quatre Conventions de Genève de 1949<sup>6</sup> démontrent que les négociateurs étaient conscients du problème de la relation entre ces deux régimes juridiques. Un certain nombre de délégués avaient avancé des propositions,

---

<sup>4</sup> Commission du droit international, Ian Brownlie, Rapporteur spécial, *Premier rapport sur les effets des conflits armés sur les traités*, doc. ONU A/CN.4/552, 21 avril 2005, p. 29.

<sup>5</sup> Comme le Comité international de la Croix-Rouge l'écrit, «dès 1945, à l'issue d'une guerre sans précédents, s'est présentée la tâche, d'une ampleur considérable, de développer et de perfectionner les normes du droit des gens dans le domaine humanitaire, à la lumière des expériences faites pendant le conflit» (note préliminaire à la publication des Conventions de Genève du 12 août 1949, Genève, CICR Publications, p. 2). Voir aussi Adam Roberts, *supra* note 1, p. 590.

<sup>6</sup> Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, Genève, CICR, 1949.

afin de clarifier la relation entre la Déclaration universelle et les Conventions de Genève, mais elles n'ont pas été retenues<sup>7</sup>. Il en a résulté que ces deux corps de règles ont continué à croître suivant deux rails parallèles qui n'étaient pas destinés à se rencontrer. La majorité des auteurs de la doctrine, qui se sont exprimés sur la question de l'applicabilité des droits de l'homme en temps de guerre, ont prédiqué, pendant plusieurs décennies, la séparation entre les deux régimes et donc l'inapplicabilité des droits de l'homme en temps de conflit<sup>8</sup>. Il est donc intéressant de remarquer ce qui pourrait paraître presque un paradoxe : malgré le fait qu'ils aient les mêmes origines, les droits de l'homme et le droit de la guerre n'ont pas pu être harmonisés pendant plusieurs décennies.

Aujourd'hui, il est admis en doctrine que, de part sa nature de *lex generalis*, le droit des droits de l'homme est applicable en tout temps, aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre. Il s'agit d'un corps de règles relativement récent, qui se veut général et universel et qui se caractérise par une spécificité importante, à savoir la nature «verticale» des rapports juridiques avec, d'un côté, l'État et de l'autre les personnes soumises à sa juridiction. Cette spécificité est un phénomène unique dans un système international régi par des règles de nature éminemment inter-étatique (et donc «horizontale»). Ainsi, en tant que droit général, le droit des droits de l'homme ne peut pas prévaloir sur des normes spéciales, comme par exemple celles sur le traitement des civils en temps de conflit armé. De plus, en tant que droit vertical, il s'impose difficilement dans les relations entre les États et des individus autres que leurs propres ressortissants, à moins qu'il n'y ait un lien juridique clair entre les deux, comme dans le cas d'un rapport entre un belligérant et la population civile de l'État ennemi.

Le droit des conflits armés, quant à lui, de par sa nature de droit «spécialisé», n'est pas facilement intégrable avec le droit des droits de l'homme. Il faut tout d'abord remarquer que le droit des conflits armés, au moment même de la naissance du droit des droits de l'homme, s'est doté, avec les Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels de 1977, d'une série bien nourrie de règles concernant la protection de certaines catégories de personnes. Le fait que le droit de la guerre a été l'objet de plusieurs vagues de codification spécialement dédiées à ce sujet (La Haye en 1907 et Genève en 1949 et 1977) témoigne, de plus, que les États ont toujours voulu un corps de règles séparé pour régler les conflits armés et, cela, à la fois en matière de rapports entre les États parties au conflit et en matière de protection des victimes des conflits<sup>9</sup>. Autrement dit, le droit de la guerre s'est configuré traditionnellement comme un régime juridique voulant prendre en compte toute la panoplie des situations que l'on peut envisager pendant un conflit armé, y compris certaines situations déjà parfaitement qualifiables à travers le droit de la paix, comme par exemple la sauvegarde des droits des civils.

Ainsi, la *lex specialis* du droit des conflits armés contient des normes qui peuvent rendre impossible l'application de certaines normes protégeant les droits de l'homme. En effet, là où le droit de la guerre s'occupe des civils, en réglementant la situation de façon incompatible avec le régime prévu pour les mêmes situations par le droit des droits de l'homme, ce conflit de normes se résout en faveur de la règle spéciale du droit des conflits armés. La nature spéciale du droit des conflits armés permet donc à ce dernier de déroger aux normes générales, telles celles du droit des droits de l'homme.

---

<sup>7</sup> Sur ce point, voir Robert Kolb, «The relationship between international humanitarian law and human rights law: A brief history of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions», *International Review of the Red Cross*, N° 324, 1998, pp. 409-419.

<sup>8</sup> Voir par exemple Yoram Dinstein, «Human rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law», in Theodore Meron (éd.), *Human Rights in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1985, pp. 345 ss.; Jean Pictet, supra note 2.

<sup>9</sup> Dietrich Schindler, «The International Committee of the Red Cross and human rights», *International Review of the Red Cross*, N° 208, février 1979, p. 14.

Néanmoins, s'il est vrai que le droit des conflits armés s'applique prioritairement pendant les conflits en raison de sa nature de *lex specialis*, il est aussi vrai que les règles sur la protection des droits de l'homme – *leges generales* – peuvent continuer à trouver application pendant un conflit, à certaines conditions : *primo*, leur application doit être possible *personae* et, s'il s'agit de normes de type conventionnel, *ratione loci*; *secundo*, elles ne doivent pas être en conflit avec une norme spéciale du droit des conflits armés ; et *tertio*, elles ne doivent pas contenir de clauses dérogatoires en cas de guerre, de danger public exceptionnel ou autre cas de figure similaire qui en exclurait l'applicabilité pendant un conflit armé.

Qui plus est, le principe de l'universalité des droits de l'homme, couplé au principe d'humanité – dont la formulation en droit international humanitaire est celle de la clause de Martens – encouragent une lecture selon laquelle le droit humanitaire, au lieu d'être une alternative au droit de la paix, serait à voir, désormais, comme une simple exception à une pleine application de ce dernier<sup>10</sup>.

La Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine des droits de l'homme prévoient expressément la possibilité de dérogations en cas de guerre<sup>11</sup>. Le Pacte sur les droits civils et politiques s'exprime en termes de «danger public exceptionnel<sup>12</sup>», ce qui, d'après la doctrine, recoupe aussi le contexte de la guerre et de l'occupation militaire<sup>13</sup>. Toutes ces dispositions, rendant possible la restriction de certains droits humains en période de guerre ou de danger public exceptionnel, doivent être vues comme des mécanismes d'adaptation de chacun de ces textes à des situations d'urgence comme la guerre ou l'occupation militaire. L'existence de pareils mécanismes d'adaptation, en effet, perdrait sa raison d'être si on postulait l'inapplicabilité de ces conventions en temps de conflit armé<sup>14</sup>. Néanmoins, le fait que certains instruments de sauvegarde des droits de l'homme ne contiennent pas de clauses dérogatoires – tel est le cas, par exemple, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte de 1966 sur les droits économiques, sociaux et culturels – ne doit pas nécessairement être interprété comme impliquant la suspension automatique de ces traités en cas de conflit armé<sup>15</sup>. En règle générale, l'application des dispositions sur le conflit entre normes spéciales et normes générales devrait permettre de déterminer l'étendue de l'applicabilité de ces instruments en cas de conflit armé.

Le Protocole I de 1977 additionnel aux quatre Conventions de Genève, quant à lui, à son article 72, spécifie que les dispositions de la section III du Protocole (intitulée «Traitement des personnes au pouvoir d'une partie au conflit»), complètent non seulement la quatrième Convention de Genève, mais aussi «les autres normes applicables du droit international qui régissent la protection des droits fondamentaux de l'homme pendant un conflit armé de caractère international<sup>16</sup>».

En partant de ces observations, il est important de souligner que le droit des droits de l'homme en tant que régime juridique n'est pas *a priori* incompatible avec le droit des conflits armés. Il n'existe aucun principe absolu interdisant à toutes les normes qui constituent le droit des droits de l'homme, sans exceptions et quel qu'en soit leur contenu, d'exercer leurs effets juridiques pendant les conflits armés du simple fait de leur appartenance à ce régime juridique. Il existe par contre des cas d'inapplicabilité de *certaines* normes du droit des droits

---

<sup>10</sup> Orna Ben-Naftali et Yuval Shany, «Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories», *Israel Law Review*, 2003-2004, p. 42.

<sup>11</sup> Article 15 para. 1, de la Convention européenne et Art. 27 de la Convention américaine.

<sup>12</sup> Art. 4, para. 1.

<sup>13</sup> Ben-Naftali et Shany, supra note 10, p. 50. Voir, en particulier, les *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Israël*, UN Doc. CCPR/CO/78/ISR (2003), 5 août 2003, para. 11

<sup>14</sup> Eyal Benvenisti, «The Applicability of Human Rights Conventions to Israel and to the Occupied Territories», *Israel Law Review*, 1992, p. 29.

<sup>15</sup> Ben-Naftali et Shany, supra note 10, p. 49.

<sup>16</sup> Roberts, supra note 1, p. 591.

de l'homme lors d'un conflit armé, puisque en conflit avec des normes – spéciales – du droit humanitaire. Il en découle que, contrairement aux positions de certains auteurs, la question de la compatibilité entre le droit des droits de l'homme et le droit de la guerre n'est pas à poser en termes de compatibilité entre régimes juridiques, mais elle doit être évaluée au cas par cas, au niveau des normes qui composent chacun de ces régimes et des éventuelles exceptions qu'elles intègrent<sup>17</sup>.

## **La pratique en matière d'applicabilité du droit des droits de l'homme pendant les conflits armés**

L'idée selon laquelle les droits de l'homme sont en général applicables pendant les conflits a pu se creuser un chemin surtout grâce aux prises de position des Nations Unies en la matière. La pratique constante de l'Organisation a confirmé, à maintes reprises, l'applicabilité des droits de l'homme pendant les conflits armés et en cas d'occupation militaire<sup>18</sup>. L'Assemblée générale des Nations Unies, en particulier, a inscrit la question «Respect des droits de l'homme en période de conflit armé» à son ordre du jour pendant plusieurs années de suite – à savoir de 1968 à 1977. La relation étroite qui existe entre les droits de l'homme et le droit de la guerre a été mise en évidence par l'Assemblée générale qui, dans sa résolution 2853 (XXVI), a affirmé que «la protection efficace des droits de l'homme dans des situations de conflit armé dépend essentiellement du respect universel des règles humanitaires<sup>19</sup>».

Toutefois, l'Assemblée générale était préoccupée surtout de l'insuffisance des règles du droit humanitaire en matière de protection des droits de l'homme<sup>20</sup>, ce qui l'a poussée à souligner la nécessité de «réaffirmer et développer les règles pertinentes, ainsi que de prendre d'autres mesures pour améliorer la protection des populations civiles pendant les conflits armés [...]»<sup>21</sup>, ainsi que «de diffuser largement des renseignements et d'organiser un enseignement sur les droits de l'homme en période de conflit armé et de prendre toutes les mesures nécessaires pour que [les] forces armées respectent pleinement les règles humanitaires applicables en période de conflit armé<sup>22</sup>».

À partir de 1977, la question n'a plus été inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée. En effet, à ce moment là, l'adoption des deux Protocoles additionnels aux quatre Conventions de

---

<sup>17</sup> Pour de plus amples développements sur la relation entre les droits de l'homme et le droit humanitaire, qui ne peuvent pas être abordés dans le présent écrit, voir Marco Sassòli, «Le droit international humanitaire, une *lex specialis* par rapport aux droits humains ?», dans Andreas Auer, Alexandre Flückiger, Michel Hottelier (eds.), *Les droits de l'homme et la Constitution - Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Schulthess, Genève, 2007, pp. 375-395; "La Cour européenne des droits de l'homme et les conflits armés", dans Stephan Breitenmoser et al. (eds.), *Droits de l'homme, démocratie et État de droit - Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Editeurs Nomos, Baden-Baden, 2007, pp. 709-731; Cordula Droegge, "The interplay between international humanitarian law and international human rights law in situations of armed conflict", *Israel Law Review*, 2007, pp. 310-355.

<sup>18</sup> Voir à ce propos les Résolutions 2444 (1968), 2674 (1970), 2852 (1971), 2853 (1971), 3032 (1972), 3102 (1973), 3319 (1974), 3500 (1975), 31/19 (1976) et 32/44 (1977) de l'Assemblée générale; les résolutions 1265 (1999) et 1296 (2000) du Conseil de sécurité et les rapports du Secrétaire général 957 (1999) et 740 (2005).

<sup>19</sup> Résolution 2853 (1971), doc. ONU A/RES/2853 (XXVI), quatrième considérant du préambule.

<sup>20</sup> «Reconnaissant que les règles humanitaires existantes relatives aux conflits armés ne répondent pas à tous égards aux besoins des situations de l'époque actuelle et qu'il est en conséquence indispensable de renforcer les procédures d'application de ces règles et d'en développer le contenu», *ibidem*, cinquième considérant du préambule. Voir aussi le troisième considérant du préambule de la Résolution 3032 (1972), doc. ONU A/RES/3032 (XXVII), ainsi que le premier considérant des Résolutions 3319 (1974) (doc. ONU A/RES/3319 (XXIX)), 3500 (1975) (doc. ONU A/RES/3500 (XXX)) et 31/19 (1976) (doc. ONU A/RES/31/19 (1976)).

<sup>21</sup> Résolution 2852 (1971), doc. ONU A/RES/2852 (XXVI), paragraphe 3 (b).

<sup>22</sup> *Ibidem*, paragraphe 6.

Genève a été jugée par l'Assemblée comme une mesure suffisante pour résoudre les problèmes liés à la protection des droits de l'homme pendant les conflits armés.

La question a cependant été reprise depuis 1999 par le Conseil de sécurité, qui a adopté une série de résolutions qui ne font plus référence au «respect des droits de l'homme en période de conflit armé», mais plutôt à la «protection des civils en période de conflit armé». L'approche du Conseil, bien que différente de celle de l'Assemblée du point de vue terminologique, semble aller dans le même sens que des résolutions de l'organe plénier, à l'exception du fait que le Conseil s'est concentré sur les souffrances de la population civile, sans se soucier de celles des combattants et des soldats malades ou blessés, qui figuraient dans les actes de l'Assemblée. Dans ses résolutions, le Conseil demande «à toutes les parties concernées de s'acquitter strictement des obligations qu'elles ont contractées en vertu du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme et aux réfugiés<sup>23</sup>» et «qu'il importe d'assurer le respect des dispositions pertinentes du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme et aux réfugiés<sup>24</sup>». Il demande en outre aux États qui ne l'ont pas encore fait «d'envisager de ratifier les instruments internationaux relatifs au droit international humanitaire, aux droits de l'homme et au droit des réfugiés<sup>25</sup>». Le Conseil a de plus souligné, dès le début de l'occupation américano-britannique de l'Irak en 2003-2004, l'importance du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme<sup>26</sup>.

Le Secrétaire général a produit plusieurs rapports sur la protection des civils pendant les conflits armés. Dans le rapport du 8 septembre 1999, il est affirmé que «le droit international humanitaire fixe les règles à respecter par les parties à un conflit armé concernant le traitement des civils et autres personnes protégées. [...] Il existe également des règles juridiques relevant du droit international relatif aux droits de l'homme, auxquelles il ne peut y avoir aucune dérogation ou dont l'application ne peut être suspendue en cas de situation d'exception<sup>27</sup>». Le respect à la fois du droit humanitaire, du droit des droits de l'homme et du droit des réfugiés, a été considéré par le Secrétaire général comme l'une des solutions les plus efficaces afin de garantir une meilleure protection des civils pendant les conflits armés<sup>28</sup>.

Enfin, la Cour internationale de Justice a admis l'applicabilité du droit des droits de l'homme en cas de conflit armé, même dans la situation limite où une arme nucléaire serait employée. En particulier, selon la Cour, «la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre<sup>29</sup>». La Cour a également réitéré cette affirmation dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*<sup>30</sup>.

## **Le droit de l'occupation militaire et le droit des droits de l'homme**

Pour venir maintenant à la situation d'occupation militaire, il convient d'ores et déjà de tracer une distinction entre cette dernière et la situation de conflit armé. La situation d'occupation militaire diffère par rapport à celle du conflit armé à maints égards : l'occupant contrôle le territoire occupé, il n'y a pas d'opérations militaires majeures dans la zone occupée et un

---

<sup>23</sup> Résolution 1265 (1999), doc. ONU S/RES/1265 (1999), paragraphe 4.

<sup>24</sup> Résolution 1296 (2000), doc. ONU S/RES/1296 (2000), paragraphe 19.

<sup>25</sup> Voir les résolutions 1265 (supra note 23), paragraphe 4 et 1674 (doc. ONU S/RES/1674 (2006)), paragraphe 9.

<sup>26</sup> Voir les résolutions 1483 (doc. ONU S/RES/1483 (2003)) et 1546 (doc. ONU S/RES/1546 (2004)).

<sup>27</sup> Doc. ONU S/1999/957, paragraphe 3.

<sup>28</sup> *Ibidem*, paragraphe 35.

<sup>29</sup> Cour internationale de Justice, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Recueil CIJ*, 1996, p. 240, paragraphe 25.

<sup>30</sup> Cour internationale de Justice, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* (Congo c. Ouganda), 19 décembre 2005, *Recueil CIJ*, 2005, p. 69, paragraphe 216.

minimum d'ordre et de sécurité ont été rétablis, rendant possible une certaine reprise de la vie civile. Le fait que l'occupant ait un contrôle du territoire occupé en mesure de s'exercer – *condicio sine qua non* de l'existence d'une occupation et élément typique de la définition qu'on trouve à l'art. 42 du Règlement de La Haye – favorise la tâche de l'occupant de prendre en charge la stabilité du territoire occupé, une tâche qu'il peut accomplir grâce aux pouvoirs administratifs et gouvernementaux que le droit de l'occupation lui confère. Autrement dit, le droit de l'occupation demande à l'occupant de prendre en compte certaines exigences de la population soumise à occupation, tout en lui fournissant les outils juridiques indispensables pour ce faire<sup>31</sup>.

De ce point de vue, le droit de l'occupation s'apparente en quelque sorte au droit de la paix, tout en restant une branche du droit de la guerre. Le conflit armé entre l'occupant et l'occupé n'est en effet pas terminé, ce qui rend en définitive l'occupation militaire une situation intermédiaire entre guerre et paix<sup>32</sup>. Le droit de l'occupation militaire reflète cette nature double de l'occupation. La preuve en est le fait qu'il est constitué de normes qui s'inspirent à la fois de règles du droit de la guerre et de règles du droit de la paix. En effet, les normes qui composent le droit de l'occupation militaire ont été dictées par la nécessité de réglementer deux types de rapports : celui inter-étatique existant entre l'État occupant et l'État occupé – un rapport horizontal caractérisé par l'existence d'un conflit armé et qui donc reste régi par des normes typiques du droit de la guerre – et celui intra-étatique qui existe entre l'État occupant et la population civile de l'État occupé – un rapport vertical moins marqué par le conflit armé en cours et qui donc se caractérise par des normes qui s'inspirent des principes valables en temps de paix. Ce deuxième aspect du droit de l'occupation militaire constitue un point de contact entre ce régime juridique et le droit des droits de l'homme. À ce point commun s'en ajoute un autre, celui de la finalité de protection de la dignité humaine, que les deux régimes juridiques partagent. De ces simples faits, les deux régimes se présentent, au moins sur le papier, comme ayant des natures compatibles et à même d'être coordonnées, afin de garantir une meilleure protection des droits de la population soumise à occupation. Il est donc question d'examiner jusqu'où nous pouvons pousser cette compatibilité, en prenant en compte d'un côté la nature et les spécificités structurelles de chacun de ces deux régimes juridiques et, de l'autre, leurs incompatibilités.

## **L'applicabilité du droit des droits de l'homme en cas d'occupation militaire**

En termes généraux, l'applicabilité du droit des droits de l'homme en cas d'occupation militaire a été affirmée à plusieurs reprises dans la pratique et en jurisprudence<sup>33</sup>. Comme

---

<sup>31</sup> Sur ce point, voir Yoram Dinstein, «The International Law of Belligerent Occupation and Human Rights», *Israel Yearbook on Human Rights*, 1978, p. 112.

<sup>32</sup> Philippe Burrin, «Entre guerre et paix : l'occupation militaire», dans Michel Porret, Jean-François Fayet et Carine Fluckiger (dir.), *Guerres et paix - Mélanges offerts à Jean-Claude Favez*, Genève, Georg, 2000, pp. 257-266.

<sup>33</sup> La Cour européenne des droits de l'homme est allée dans ce sens en deux occasions, à savoir lors de l'affaire *Loizidou c. Turquie*, en 1996, et à l'occasion de l'affaire *Chypre c. Turquie*, en 2001. De même, la Cour internationale de Justice a affirmé, dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (*Recueil CIJ*, 2004, pp. 178-180, paragraphes 107-112), l'applicabilité du Pacte relatif aux droits civils et politiques dans le territoire palestinien occupé. Voir aussi les *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Israël*, du 18 août 1998, doc. ONU CCPR/C/79/Add.93, paragraphe 10, disponible sur : [http://193.194.138.190/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.79.Add.93.Fr?Opendocument](http://193.194.138.190/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.79.Add.93.Fr?Opendocument) (dernière consultation le 3 novembre 2008) et celle du 21 août 2003, doc. ONU CCPR/CO/78/ISR, paragraphe 11, disponible sur : [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.CO.78.ISR.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.CO.78.ISR.Fr?OpenDocument) (dernière consultation le 3 novembre 2008). Enfin, il est à remarquer qu'un certain nombre de manuels militaires récents – parmi lesquels le

l'observe un auteur, «there is no *a priori* reason why multilateral conventions on matters [other than occupation] should not be applicable to occupied territories<sup>34</sup>», ce qui vaut aussi pour les conventions de sauvegarde des droits de l'homme. Toutefois, il ne s'agit pas de supplanter le droit de l'occupation par le droit des droits de l'homme. Etant donné que le droit de l'occupation militaire est un droit spécialisé, il est compréhensible qu'il soit souvent en mesure de fournir une meilleure protection aux intérêts de la population civile dans la situation particulière de l'occupation militaire<sup>35</sup>. Cela est vrai, par exemple, en matière de protection de la propriété privée, un droit humain génériquement dérogeable d'après le droit des droits de l'homme et dont le régime spécial applicable en temps d'occupation est défini par le droit de l'occupation<sup>36</sup>.

On a déjà remarqué plus haut que certaines conventions sur la protection des droits de l'homme, comme le Pacte relatif aux droits civils et politiques, la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine des droits de l'homme, du fait qu'elles prévoient la possibilité de restreindre certains droits humains en période de guerre et/ou de danger public exceptionnel, sont applicables pendant un conflit armé ou une occupation militaire<sup>37</sup>. On a aussi observé que l'étendue de l'applicabilité de certains instruments, ne prévoyant pas de dérogations en cas de conflit ou de tout autre danger public exceptionnel – comme le Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels – est à déterminer en fonction de l'existence de normes spéciales du droit de la guerre ou du droit de l'occupation militaire éventuellement en conflit avec les dispositions de ces instruments.

La Déclaration universelle des droits de l'homme mérite, quant à elle, un discours à part, puisque d'un côté elle ne prévoit pas de disposition sur la possibilité de dérogation dans des cas d'urgence, et de l'autre elle ajoute, à son article 2, paragraphe 2, un élément d'intérêt pour la situation d'occupation militaire :

*2. [...] Il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté<sup>38</sup>.*

La référence à «une limitation quelconque de souveraineté» pourrait être interprétée dans le sens de prendre en compte la situation d'occupation militaire. Dans ce cas, la Déclaration universelle serait applicable à la situation d'occupation militaire, qui se caractérise justement par une limitation importante de la souveraineté de l'État occupé.

Quoi qu'il en soit, il est indéniable qu'il existe un noyau dur de droits humains considérés comme indérogeables en temps de paix comme en temps de guerre. À ce propos, nous pouvons mentionner à côté de la Déclaration universelle, les normes que l'article 4, paragraphe 2 du Pacte sur les droits civils et politiques soustrait à toute dérogation en toute circonstance<sup>39</sup>. Il est intéressant de remarquer une coïncidence presque parfaite entre le noyau

---

manuel militaire britannique de 2004 – contiennent des références concernant le respect des droits de l'homme pendant l'occupation militaire, voir UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 282, paragraphe 11.19.

<sup>34</sup> Adam Roberts, *supra* note 1, p. 589.

<sup>35</sup> Michael Dennis, "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation", *American Journal of International Law*, 2005, p. 139; Adam Roberts, *ibid*, p. 600.

<sup>36</sup> Voir à ce propos les articles 46, 47 et 52 du Règlement de La Haye.

<sup>37</sup> Voir *supra*, le texte accompagnant les notes 10 à 12.

<sup>38</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 10 décembre 1948, art. 2. C'est nous qui le soulignons.

<sup>39</sup> À savoir : le droit à la vie (art. 6), l'interdiction de la torture et de tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant (art. 7), l'interdiction de l'esclavage et de la servitude (art. 8, paras 1 et 2), l'interdiction d'arrestations pour des raisons d'inexécution contractuelle (art. 11), le principe *nulla poena sine lege* (art. 15), le droit à la personnalité juridique (art. 16) et le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18).

dur des droits de l'homme et le noyau dur des droits des personnes protégées d'après le droit humanitaire. Pictet a identifié au moins trois principes fondamentaux communs au droit des droits de l'homme et au droit humanitaire, à savoir l'inviolabilité, la non-discrimination et la sécurité de la personne<sup>40</sup>. Ces trois principes fondamentaux sont à la base d'une série de droits de la personne – le droit à la vie, le droit à un procès équitable, la protection d'arrestations ou de détentions arbitraires, l'interdiction de la torture et de tout autre traitement inhumain ou dégradant, l'interdiction des discriminations, la protection de la famille, l'interdiction de l'esclavage, la liberté de pensée, de conscience et de religion, etc. – qui existent, à quelques nuances près, dans les deux corps de règles<sup>41</sup>.

En dehors des normes de nature coutumière, la sphère d'application du droit des droits de l'homme et du droit de l'occupation militaire n'est souvent pas la même. Tout d'abord, il faut remarquer que si le corps de règles constituant le droit de l'occupation militaire est désormais considéré comme ayant une nature coutumière – et de ce fait il est à observer par tous les États de la Communauté internationale – il n'est pas rare que certains droits de l'homme se trouvent inscrits dans des instruments conventionnels, souvent régionaux, qui lient uniquement les États parties à l'égard de toute personne relevant de leur juridiction. Il peut y avoir des divergences importantes entre le régime de protection prévu par le droit des droits de l'homme coutumier et celui contenu, par exemple, dans des instruments régionaux comme la Convention européenne des droits de l'homme ou la Convention américaine des droits de l'homme. Il est donc question pour l'occupant de déterminer avec précision, dès le commencement de ses opérations militaires, quelles sont les normes du droit des droits de l'homme qu'il devra observer.

Ensuite, d'un point de vue *ration loci*, on ne saurait pas négliger les réticences de certains États à admettre qu'un territoire occupé militairement relève de la juridiction de l'occupant<sup>42</sup>, bien que la doctrine et la jurisprudence récentes aillent dans le sens contraire, en admettant qu'un territoire occupé se trouve placé sous la juridiction de la puissance occupante. Ainsi le Comité des droits de l'homme a pu affirmer que :

*L'applicabilité des règles du droit international humanitaire en période de conflit armé ne fait pas obstacle en soi à l'application du Pacte, y compris de l'article 4 qui traite du cas où un danger public menace la vie de la nation. L'applicabilité des règles du droit international humanitaire ne fait pas obstacle non plus à la responsabilité que doivent assumer les États parties, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, pour les actes accomplis par leurs autorités hors de leur propre territoire, y compris dans des territoires occupés. En conséquence, le Comité réaffirme que, dans les circonstances actuelles, les dispositions du Pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés [...]*<sup>43</sup>.

Cette position est partagée par un certain nombre d'institutions internationales actives dans le domaine de la protection des droits de l'homme<sup>44</sup>. En jurisprudence, la Cour

<sup>40</sup> Jean Pictet, *supra* note 2, pp. 34 ss.

<sup>41</sup> Ben-Naftali et Shany, *supra* note 10, pp. 52-53.

<sup>42</sup> Voir en particulier la position d'Israël et des États-Unis, illustrée par Ben-Naftali et Shany, *ibid.*, pp. 17 ss.

<sup>43</sup> *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Israël*, 21 août 2003, *supra* note 33, paragraphe 11.

<sup>44</sup> À titre d'exemple, voir les *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Israël*, 9 octobre 2002, doc. ONU CRC/C/15/Add.195 (2002), où le Comité affirme que la Convention relative aux droits de l'enfant est applicable aux territoires palestiniens occupés (paragraphe 2); voir aussi les *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Israël*, 30 mars 1998, doc. ONU CERD/C/304/Add.45 (1998), où le Comité invite Israël à rendre des comptes au sujet de l'application de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale «dans toutes les zones sur lesquelles il exerce un contrôle effectif» (paragraphe 12); voir enfin les *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, 31 août 2001, doc. ONU E/C.12/1/Add.69 (2001), où le Comité, après avoir affirmé l'applicabilité du Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels en temps d'occupation militaire (paragraphe 11), rappelle que «même pendant un conflit

internationale de Justice, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, a affirmé clairement que le Pacte relatif aux droits civils et politiques doit être appliqué aux territoires occupés :

*En définitive, la Cour estime que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire*<sup>45</sup>.

Dans le domaine de l'applicabilité extraterritoriale de conventions sur la protection des droits de l'homme, l'affaire *Al-Skeini* nous semble particulièrement intéressante. Cette affaire a été portée devant la *Court of Appeal* du Royaume Uni en 2005 par des civils irakiens qui avaient subi des violations des droits de l'homme en Irak par des soldats britanniques pendant l'occupation de leur pays en 2003-2004. La Cour d'appel a discuté la notion de juridiction extraterritoriale du Royaume Uni en Irak, aux fins de la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et du *Human Rights Act* de 1998, tout en admettant qu'au moins un plaignant (M. Mousa) se trouvait effectivement sous le contrôle des forces armées du Royaume Uni. Cela signifiait que la Convention européenne des droits de l'homme et le *Human Rights Act* étaient applicables dans la zone d'occupation britannique en Irak et que le juge britannique avait compétence pour connaître de cette affaire<sup>46</sup>. Toutefois, l'applicabilité extraterritoriale de la Convention européenne et du *Human Rights Act* a été limitée par la Cour d'appel aux cas où la puissance occupante exercerait un contrôle effectif sur la personne concernée :

*It is quite impossible to hold that the UK, although an occupying power for the purposes of the Hague Regulations and Geneva IV, was in effective control of Basrah City for the purposes of ECHR jurisprudence at the material time [...] The UK possessed no executive, legislative or judicial authority in Basrah City*<sup>47</sup>.

La Cour d'appel n'a donc pas nié l'existence d'une occupation militaire, mais elle introduit une distinction entre, d'un côté, l'occupation caractérisée par un contrôle effectif de la part de l'occupant, des lieux et des personnes se trouvant sous occupation et, de l'autre, l'occupation sans contrôle, ce qui ne semble pas cohérent avec l'art. 42 du Règlement de La Haye de 1907, qui postule que seuls les territoires où l'autorité effective de l'armée d'occupation est établie et en mesure de s'exercer sont à considérer comme occupés. L'exclusion de la responsabilité du Royaume Uni vis-à-vis des violations des droits de l'homme subies par certains plaignants à cause du manque de contrôle effectif de l'armée britannique à Basrah City, revient à dire, au demeurant, que les éléments de la définition d'occupation militaire n'étaient pas réunis en l'espèce. Or, on ne saurait pas nier l'utilité du critère du contrôle effectif du territoire aux fins de l'établissement de l'applicabilité extraterritoriale d'une convention sur la protection des droits de l'homme, puisqu'il peut y avoir des situations où un contrôle effectif de la part d'un État soit exercé en dehors de son territoire, sans pour autant que ce contrôle puisse configurer une situation d'occupation militaire. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs déjà

---

armé, les droits fondamentaux de l'homme doivent être respectés et que les droits économiques, sociaux et culturels, étant des règles minimales en matière de droits de l'homme, sont garantis en vertu du droit international coutumier et du droit international humanitaire» (paragraphe 12).

<sup>45</sup> Cour internationale de Justice, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans les territoires palestiniens occupés*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, *Recueil CIJ*, 2004, paragraphe 111.

<sup>46</sup> *The Queen ex parte Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, [2005] EWCA Civ 1609, 21 décembre 2005, disponible à l'adresse : <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2005/1609.html&query=al-skeini&method=boolean> (dernière consultation le 4 novembre 2008).

<sup>47</sup> *Ibidem*, paragraphe 124.

traité des situations de ce type<sup>48</sup>. Toutefois, le contraire n'est pas vrai : une situation d'occupation militaire sans contrôle effectif du territoire occupé n'est pas envisageable, pourvu que, de par sa définition, l'occupation militaire est une situation de fait caractérisée par l'existence d'un contrôle effectif de la part de la puissance occupante sur le territoire occupé.<sup>49</sup>

### **La finalité «droit de l'homme» du droit de l'occupation militaire**

S'il est vrai que les grands textes de codification des droits de l'homme contiennent rarement des principes directeurs concernant leur applicabilité en temps de conflit armé et si, quant à eux, ni le «droit de La Haye», ni le «droit de Genève» ne s'expriment en termes de «droits de l'homme», il est aussi incontestable que dans les deux cas le droit international s'efforce de garantir un minimum de protection à la personne humaine contre les activités des États. Comme il a déjà été rappelé, la plupart des normes du droit de l'occupation militaire et les normes du droit des droits de l'homme répondent à une même logique, celle du rapport d'État à individu, où ce dernier est le bénéficiaire d'un régime de protection en raison de sa situation de vulnérabilité vis-à-vis de l'État. Cela demeure aussi vrai pour le droit de l'occupation qui, déjà avec le Règlement de La Haye de 1907, esquissait un abri juridique pour les civils soumis à occupation, contre les abus de la puissance occupante en matière de législation interne, de sécurité, de droit à la vie et à la propriété privée, de droit de la famille, d'allégeance, de respect des convictions religieuses, ainsi qu'en matière de peines collectives<sup>50</sup>. En d'autres termes, le droit de l'occupation militaire naît avec une vocation «droit de l'homme» *ante litteram*, pour ainsi dire, qui a été complétée et renforcée lors de l'élaboration du droit de Genève, dans ses deux vagues de 1949 et de 1977.

Malgré cela, le droit de l'occupation militaire reste un régime juridique lacunaire en matière de protection des civils. Le fait que le droit des droits de l'homme soit en règle générale applicable à la situation d'occupation militaire, comme il a été montré au paragraphe précédent, fournit un outil important pour combler ces lacunes, en particulier pour ce qui concerne les droits civils et politiques. Ces derniers, en effet, sont traités de façon complète dans les textes sur les droits de l'homme, à la fois au niveau de leur contenu et au niveau des remèdes en cas de violation, mais ils ne figurent pratiquement pas dans le Règlement de La Haye, dans les Conventions de Genève ou dans le Protocole additionnel I<sup>51</sup>. Leur importance est capitale en cas d'occupation, premièrement parce qu'il s'agit de droits qui, souvent, sont les premiers à devenir l'objet de mesures de dérogation de la part de l'occupant, au cas où ils se trouvent en conflit avec les intérêts de ce dernier<sup>52</sup>. En particulier, l'exigence de «rétablir et d'assurer [...] l'ordre et la vie publics», selon ce qui est prévu par l'art. 43 du Règlement de La Haye, peut justifier des dérogations dans l'application du droit des droits de l'homme dans le territoire occupé<sup>53</sup>. Deuxièmement, parce que si les conditions de l'occupation le permettent, l'occupant peut décider de restaurer certains droits civils et politiques et, pour ce

---

<sup>48</sup> Voir par exemple les affaires *Gentilhomme c. France* (2002) ECHR 48205/99, *Bankovic c. Belgique et autres* (2001) ECHR 52207/99, *Assanidze c. Géorgie* (2004) ECHR 71503/01, *Ilascu c. Moldovie* [2004] ECHR 48787/99, *Issa c. Turquie* [2004] ECHR 31831/96.

<sup>49</sup> Voir sur la question du contrôle effectif aux fins de l'application des conventions sur la protection des droits de l'homme, Cordula Droege, « The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict », *Israel Law Review*, 2007, pp. 324 ss.

<sup>50</sup> Voir les articles 43 à 51 du Règlement de La Haye de 1907.

<sup>51</sup> Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation*, Princeton, Princeton University Press, 1993, p. 189.

<sup>52</sup> E. Benvenisti, supra note 14, p. 30.

<sup>53</sup> Marco Sassòli, «Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers», *European Journal of International Law*, 2005, p. 665.

faire, le silence du droit de l'occupation en la matière l'oblige à se laisser guider par les normes sur la protection des droits de l'homme<sup>54</sup>. Ce sont en effet ces dernières qui fixent les standards en matière de droits civils et politiques, des standards dont les contours seront adaptés par l'occupant aux spécificités de la situation. Le droit de l'occupation est en outre silencieux sur des questions comme la discrimination dans les lieux de travail ou dans les écoles, ou encore dans le domaine des droits de «troisième génération» – comme le droit à un environnement sain – des domaines où l'occupant doit une fois de plus se référer nécessairement au droit des droits de l'homme, seul régime juridique à même d'offrir à l'individu des règles claires et des mécanismes de recours nécessaires<sup>55</sup>. Enfin, l'occupant pourrait invoquer le fait que le droit interne de l'État occupé n'est pas respectueux des droits de l'homme fondamentaux, pour faire jouer l'exception de l'«empêchement absolu», contenue à l'art. 43 du Règlement de La Haye, afin de justifier le non respect de sa part des lois internes concernées et l'introduction des mesures législatives nécessaires pour conformer le droit de l'État occupé aux standards internationaux en matière de droit de l'homme<sup>56</sup>.

### **La conciliation entre les intérêts de l'armée d'occupation et les droits de la population civile**

Le droit de l'occupation militaire, à côté des intérêts de la population civile qui se trouve sur le territoire occupé, prend aussi en considération les intérêts de la puissance occupante. À sa finalité «droit de l'hommiste», il faut donc juxtaposer celle militaire, vouée à permettre à l'occupant de poursuivre au mieux son effort militaire contre l'État ennemi, afin de le contraindre à la défaite. La puissance occupante est en effet engagée dans un conflit armé qui ne s'est pas encore terminé et doit veiller non seulement au respect de la population soumise à occupation, mais aussi à la sécurité de l'armée d'occupation et à la poursuite de ses objectifs militaires. Le droit de l'occupation militaire est donc construit en tant que régime devant assurer un certain équilibre entre les intérêts de la population locale et ceux de l'armée d'occupation. La prise en considération de ces deux volets antithétiques constitue un trait caractéristique du droit de l'occupation. Ainsi, les droits humains que l'occupant reconnaît aux civils de l'État occupé peuvent différer des droits correspondants, tels qu'ils existent en temps de paix, en raison de la prise en compte des exigences de la puissance occupante. Par exemple, le droit à la vie et l'interdiction d'arrestations arbitraires peuvent être interprétés par l'occupant à l'aune des articles 5, 68 et 78 de la Convention IV de Genève, qui confèrent à l'occupant le pouvoir d'exécuter certains criminels et d'arrêter des individus suspects<sup>57</sup>. De la même façon, l'art. 4, paragraphe 1, du Pacte relatif aux droits civils et politiques, prévoyant la possibilité de déroger à certains droits de l'homme en cas de danger public, peut être nuancé par l'occupant en fonction de la gravité de la situation, étant donné que l'art. 4, paragraphe 1, prévoit que l'État concerné prend des décisions «dans la stricte mesure où la situation l'exige» : les exigences de la situation en cas d'occupation peuvent varier dans le temps et dans l'espace, suivant une série de paramètres liée aux différentes situations auxquelles l'occupant doit faire face.

L'équilibre général – ou, pour mieux dire, le rapport de force – entre les exigences militaires de l'occupant et les exigences de la population soumise à occupation n'est pas figé, mais il a connu une évolution importante au fil des décennies, qui est allée de paire avec l'évolution du droit international. Nous avons à l'esprit, en particulier, la mise à jour du droit

---

<sup>54</sup> E. Benvenisti, *supra* note 51, p. 189.

<sup>55</sup> Voir Adam Roberts, *supra* note 1, p. 594.

<sup>56</sup> Voir Marco Sassòli, *supra* note 53, pp. 665 ss.

<sup>57</sup> Orna Ben-Naftali et Yuval Shany, *supra* note 10, p. 104.

de La Haye qui a été faite à Genève en 1949, où le côté «droit de l'hommiste» de l'occupation militaire a été sensiblement développé, par réaction aux abus que les puissances de l'Axe avaient faits pendant la Deuxième Guerre mondiale vis-à-vis de ce droit. Depuis 1949, la mise en balance des exigences militaires et des exigences civiles continue à évoluer sous l'influence qu'inévitablement la naissance et la consolidation du droit des droits de l'homme exercent sur le droit de l'occupation. L'évolution «droit de l'hommiste» que le droit de l'occupation militaire a connu ces dernières décennies, ne semble pas pouvoir dépasser certaines limites intrinsèques à ce régime juridique. Ainsi, comme l'affirme un auteur, il ne faut pas perdre de vue le fait que, en règle générale :

*The government of an occupied territory by the occupant is not the same as a State's ordinary government of its own territory: a military occupation is not tantamount to a democratic regime and its objective is not the welfare of the local population*<sup>58</sup>.

Cela n'empêche pas, toutefois, qu'on puisse assister à des situations particulières démentant cette affirmation : ceci a été le cas, récemment, lors de l'occupation américano-britannique de l'Irak, en 2003-2004. La Résolution 1483 du Conseil de sécurité des Nations Unies a en effet donné mandat à l'Autorité de la coalition de coopérer avec les Nations Unies en matière de «promotion de la protection des droits de l'homme», tout en œuvrant à la création d'institutions gouvernementales représentatives et à la promotion d'une vaste et profonde réforme judiciaire<sup>59</sup>. Si la protection des droits de l'homme, comme on l'a vu, est généralement possible dans le cadre du droit de l'occupation militaire, la *promotion* des droits de l'homme, couplée à des initiatives vouées à transformer le tissu organisationnel et institutionnel du pays occupé, constitue indubitablement une tâche à la charge de l'occupant spécialement envisagée par le Conseil de sécurité pour le cas spécifique de l'occupation de l'Irak, et non pas une obligation normalement découlant du droit général de l'occupation militaire<sup>60</sup>. Cette approche du Conseil n'a pas manqué d'engendrer une certaine tension entre le droit de l'occupation militaire, tendanciellement conservateur surtout au niveau du respect du droit interne et des institutions de l'État occupé, et les exigences de transformation que le Conseil de sécurité a voulu soutenir par l'intermédiaire des puissances occupantes<sup>61</sup>.

## Conclusion

Le cadre brièvement présenté dans notre contribution soulève – nous en sommes conscients – plus de questions qu'il ne donne de réponses. La richesse normative et la complexité du droit de l'occupation militaire et du droit des droits de l'homme, ainsi que la nécessité de mettre en exergue la relation *lex specialis-lex generalis* qui les lie, en prenant en compte l'évolution que ces deux régimes juridiques ont connu au cours des dernières décennies, sont tous des éléments qui souvent rendent très compliquée toute tentative d'identification des contenus exacts des droits de la population civile en cas d'occupation militaire. Cette complexité est, d'un côté, le résultat inévitable du croisement entre deux régimes juridiques antithétiques, mais en même temps tous deux nécessaires pour régler les différents aspects de l'occupation militaire. De l'autre côté, indubitablement, elle rend l'application du droit moins intelligible surtout de la part des opérateurs militaires, qui ne sont pas forcément dotés de

<sup>58</sup> Yoram Dinstein, *supra* note 31, p. 116.

<sup>59</sup> Résolution du Conseil de sécurité 1483, doc. ONU S/RES/1483 (2003), paragraphe 8 (c), (g) et (i). A la fin décrétée de l'occupation, en juin 2004, cette tâche a été confiée par le Conseil de sécurité au Représentant spécial du Secrétaire général et à la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Irak (Résolution du Conseil de sécurité 1546, doc. ONU S/RES/1546 (2004), paragraphe 7 (b) (iii)).

<sup>60</sup> Adam Roberts, *supra* note 1, p. 613.

<sup>61</sup> Voir dans ce domaine la contribution de Adam Roberts, *supra* note 1, pp. 580-622.

temps et des outils scientifiques nécessaires pour prendre en considération toutes les nuances qui se présentent au cas par cas. Les manuels militaires constituent sans doute un instrument pratique de clarification indispensable, mais l'équilibre entre les différents intérêts et valeurs en jeu – les intérêts de l'armée d'occupation et ceux de la population civile, la protection des droits de l'homme et les dérogations nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre – requièrent davantage d'efforts de la part de la doctrine, afin d'éclairer les nombreuses zones d'ombre que l'interaction entre le droit des droits de l'homme et le droit de l'occupation militaire présente.