

# Le droit en territoire occupé

*Le premier janvier 2004, l'armée américaine achevait son huitième mois d'occupation du territoire irakien... Après avoir invoqué des faux prétextes pour attaquer l'Irak (notamment la présence d'ADM), Washington a finalement présenté son intervention militaire comme une guerre de libération. Cet objectif n'était pas le seul, et certainement pas le principal. Mais cela relève du jus ad bellum et les lignes qui vont suivre s'intéressent au jus in bello. Sur ce plan, l'Irak est un territoire occupé depuis près d'un an et, plus l'occupation perdure, plus le respect de la 4<sup>e</sup> convention est difficile à assurer car progressivement les forces d'occupation, ne serait-ce que par leur seule présence, freinent le développement normal du pays occupé. Cette occupation a pourtant eu l'aval du Conseil de sécurité avec les résolutions 1483 du 22 mai 2003 entérinant l'Autorité provisoire de la coalition et 1511 du 16 octobre 2003 délivrant une surprenante présomption de respectabilité et de représentativité au Conseil intérimaire de gouvernement installé par les forces d'occupation.*

*On ne peut pourtant que constater le quiproquo qui s'est installé entre la population irakienne, persuadée d'être sous tutelle américaine ou occidentale avec des forces recluses dans les lieux de villégiature de l'ancien régime, et des forces d'occupation, s'appuyant sur une élite cooptée et asservie, convaincues d'avoir déjà accompli l'essentiel de leur mission. Cette situation s'explique en partie parce que le droit applicable en Irak aujourd'hui (la 4<sup>e</sup> convention de Genève que toutes les Parties en présence ont ratifiée) est loin d'être correctement appliqué.*

PAR MICHEL DEYRA, DIRECTEUR DE L'IPAG DE L'UNIVERSITÉ D'Auvergne, MAÎTRE DE CONFÉRENCES, FACULTÉ DE DROIT DE CLERMONT-FERRAND



Un territoire est occupé à partir du moment où il est placé de fait sous l'autorité de l'ennemi, même sans recours à la force de ce dernier. C'est le contrôle territorial effectif de l'endroit où des personnes civiles vivent qui est pris en compte : si celui-ci ne peut s'exercer à cause des combats adverses, il s'agira seulement d'un territoire envahi où les règles applicables sont celles du champ de bataille. L'occupation de guerre est une situation provisoire qui n'entraîne pas la disparition de l'Etat occupé dont la souveraineté, même affectée, subsiste et dont le gouvernement, même en exil, a le droit de poursuivre les hostilités.

En définitive, les règles que pose le droit international humanitaire sont dans la logique de la Charte des Nations unies en vertu de laquelle l'acquisition des territoires par occupation est illégale. Aussi, l'occupation de guerre n'a aucun effet translatif de souveraineté (art. 47 C IV) et il faut donc régler le problème de la répartition du pouvoir entre l'Etat occupant et l'Etat occupé. Il s'agira, pour le premier, de prendre les mesures nécessaires à assurer le maintien de l'ordre et la protection de la vie publique et, pour le second, de garantir sa population contre l'arbitraire éventuel des forces d'occupation.

Après que les standards minimums d'humanité de la 4<sup>e</sup> convention de La Haye de 1907 se soient révélés totalement inefficaces durant les deux dernières guerres mondiales, le droit de Genève a élaboré en 1949 des règles beaucoup plus précises, tentant d'empêcher, par le droit, la résurgence des barbaries de la seconde guerre mondiale.

## Assurer le maintien de l'ordre public

La Puissance d'occupation doit maintenir les lois de l'Etat occupé, notamment sa législation pénale, et les tribunaux chargés de la sanctionner, sauf si sa sécurité est menacée. Avec la présence de milices ou de mouvements de résistance et l'hostilité plus ou moins marquée de la population civile face à l'envahisseur, cette sécurité a de fortes chances d'être menacée. Dans ce cas, la Puissance occupante édictera une législation pénale pour maintenir l'ordre dans le gouvernement du territoire, protéger les biens et les lignes de communications de l'armée et de l'administration occupantes. Cette législation devra être publiée et offrir toutes les garanties conventionnelles, notamment le respect des règles de non-rétroactivité, de proportionnalité des peines, de recours en grâce, de déduction de la détention préventive et de limitations à la peine de mort (uniquement pour espionnage et sabotage ayant causé mort d'homme et si la législation pénale du territoire occupé le prévoyait dans de tels cas (art 68.2 C IV). Par ailleurs, la détention de civils est aussi encadrée : celle-ci doit avoir lieu en territoire occupé, avec des conditions d'hygiène, d'alimentation, d'assistance spirituelle et de soins maintenant les détenus dans un bon état de santé, avec des garanties spéciales pour les femmes et les enfants (art. 50 et 76 G IV), et permettant les visites des délégués du CICR sans pouvoir en limiter la fréquence et la durée (art.143 G IV). L'internement de personnes civiles, pour d'impérieuses raisons de sécurité, obéit aux règles très strictes fixées par la 4<sup>e</sup> convention (art. 79 à 141).

Quant aux membres des milices et des mouvements de résistance organisés agissant à l'intérieur d'un territoire occupé, ils doivent être considérés comme prisonniers de guerre s'ils sont capturés, à condition d'être organisés de façon hiérarchique, d'avoir un signe distinctif reconnaissable à distance, de porter ouvertement les armes lors des engagements et de se conformer aux lois et coutumes de la guerre (art. 4.2 G III). Les prisonniers de guerre (y compris le plus connu d'entre eux, Saddam Hussein) ne bénéficient pas d'une immunité de poursuite pour les crimes qu'ils auraient commis, et peuvent subir des interrogatoires dans les strictes limites posées par l'article 17 de la 3<sup>e</sup> convention de Genève. En cas de poursuite par la puissance détentrice, tout prisonnier de guerre doit être jugé par les mêmes tribunaux et selon la même procédure que les membres des forces armées de la puissance détentrice. Ainsi, un prisonnier de guerre aux mains des forces américaines peut être jugé par une cour martiale appliquant le code pénal militaire américain avec les garanties fondamentales d'indépendance et d'impartialité.

## Garantir la population contre l'arbitraire éventuel de l'occupant

La protection de la population civile, particulièrement vulnérable aux actes des forces d'occupation, est assurée par trois mécanismes.

**En premier lieu**, le respect des garanties fondamentales d'un traitement humain. Afin d'assurer le respect des droits de la personne au pouvoir d'une Partie au conflit, sont interdits le meurtre, la torture, les châtiments corporels, les mutilations, le pillage et toutes autres mesures de brutalité. Dans le même ordre d'idées, les ressortissants étrangers ont le droit de quitter un territoire occupé sauf si les intérêts nationaux de la Puissance occupante rendent leur présence absolument nécessaire. Dans ce cas, il peut y avoir internement ou mise en résidence forcée.

**En deuxième lieu**, le droit de mener une vie aussi normale que possible. Administrateur de fait du territoire, l'occupant a trois obligations. D'abord, il doit faciliter le bon fonctionnement des établissements consacrés aux soins et à l'éducation des enfants ou, si les institutions locales sont défaillantes, assurer l'entretien ou l'éducation de ceux-ci (art. 50.1 C IV). Ensuite, l'occupant doit assurer le maintien des établissements et services médicaux et hospitaliers ainsi que la santé et l'hygiène publique. L'occupant ne peut procéder à des réquisitions à son profit que de manière temporaire et si les besoins de la population civile sont couverts (art. 56 et 57 C IV). Enfin, il doit permettre aux différents ministres des cultes d'assurer l'assistance spirituelle de leurs coreligionnaires, et aux sociétés de secours d'acheminer les actions de secours individuels et collectifs quand la population est insuffisamment approvisionnée (art 55, 58 à 63 C IV). En particulier, la Puissance occupante doit permettre aux ONG neutres et impartiales de vérifier l'état de l'approvisionnement de la population et accorder le libre passage aux secours. Mais cela ne dégage en aucun cas la puissance occupante de sa responsabilité d'assurer elle-même l'approvisionnement de la population.

**En troisième lieu**, le respect de l'allégeance et l'appartenance de la population de l'Etat occupé à ce dernier. Il est interdit de transférer, déporter ou implanter hors du territoire occupé les personnes protégées, en masse ou individuellement (art 49 C IV) et d'implanter les ressortissants de la puissance occupante en territoire occupé ; de plus, la prise d'otage et la coercition morale et physique à l'encontre des civils, notamment pour obtenir des informations, sont prohibées. Il est enfin interdit d'enrôler des enfants dans des organisations ou formations dépen-

dant de l'occupant, de contraindre la population occupée à s'engager dans ses forces armées, d'astreindre celle-ci à un travail qui l'obligerait à prendre part à des opérations militaires (art. 50 §2 et 51 C IV).

Ainsi donc, la Puissance occupante doit prendre les mesures nécessaires à assurer le maintien de l'ordre, et la Puissance occupée doit garantir sa population contre l'arbitraire éventuel des forces d'occupation. Si de nombreuses dispositions, notamment celles concernant le traitement humain et le respect de l'allégeance et l'appartenance de la population irakienne à l'Irak, sont correctement observées par les forces d'occupation, la situation actuelle dans ce pays suscite cependant deux séries d'interrogations.

D'une part, celles liées au respect des droits de la personne, civil ou prisonnier de guerre. Les dispositions adoptées par l'Autorité provisoire de la coalition et le Conseil intérimaire de gouvernement sont préoccupantes, particulièrement en ce qui concerne l'indépendance du pouvoir judiciaire, la liberté d'expression et d'association, la liberté de mouvement, l'accès à l'information dans la langue appropriée et les litiges patrimoniaux. L'adoption d'une Constitution provisoire le 8 mars n'est pas de nature à rassurer sur ce plan, et sûrement pas les... Irakiennes. Ce que les 25 membres du Conseil intérimaire ont paraphé sera-t-il approuvé par 25 000 000 d'Irakiens ? Par ailleurs, l'accès du CICR auprès de certains prisonniers de guerre n'est pas facilité alors que les délégués doivent pouvoir rencontrer tous les prisonniers et internés, dans tous les lieux où ils sont détenus, avec des entretiens réalisés sans témoins et aussi souvent que le CICR le juge nécessaire ; de plus, si les prisonniers de guerre peuvent être transférés hors du pays dans lequel ils ont été capturés, ils peuvent aussi être détenus dans leur propre pays, et dans cette hypothèse, bien que rien de spécifique ne soit prévu, il semble logique de leur accorder le même droit aux visites familiales que celui octroyé aux civils protégés par la 4<sup>e</sup> convention.

D'autre part, il y a des interrogations liées au maintien de l'ordre public : si la tyrannie du Parti Baas a cessé, doit-on pour autant croire à la légitimité du gouvernement intérimaire ? Doit-on ignorer les problèmes de ravitaillement en nourriture, gaz, électricité, essence, les problèmes de santé publique et de sécurité ? L'unité irakienne dans un régime démocratique avec des Kurdes divisés en sous-groupes rivaux, des Sunnites et des Chiites soumis à diverses écoles de pensée est une chimère. La balkanisation opposant les communautés, les tribus, les clans, voire les familles elles-mêmes a entraîné depuis l'occupation la mort de centaines de civils désormais délibérément pris pour cible.

Les Etats-Unis ont annoncé en février qu'ils quitteraient l'Irak le 30 juin 2004 et, faute de pouvoir organiser des élections libres d'ici cette date, ils laisseront à la tête de ce pays, avec une constitution provisoire, un gouvernement non élu qui ne sera pas le "gouvernement représentatif internationalement reconnu" qu'exige la Résolution 1511. Et c'est cette même Résolution qui met en place la force multinationale sous commandement unifié américain à laquelle les Etats membres de l'ONU sont appelés à fournir une assistance, y compris de forces militaires.

**Etranges paradoxes que ni le *jus ad bellum*,  
ni le *jus in bello* ne sauront résoudre !**



US ARMY