

p.B. 58.2. Israël. - BD/cj

Territoires occupés par Israël et
applicabilité du droit des conflits
armés

I INTRODUCTION

Bien que Partie aux Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre depuis le 1er janvier 1952, Israël a toujours contesté l'applicabilité de la Convention relative à la protection des personnes civiles (ci-après dénommée la IVe Convention) dans les territoires sur lesquels cet Etat exerce un contrôle de fait depuis 1967.

Pour justifier son refus, Israël fait valoir les principaux arguments suivants: 1)

- dès le 15 mai 1948, jour de la fin du mandat britannique sur la Palestine, puis en juin 1967, les pays arabes se sont livrés à une guerre d'agression contre Israël dans le but de détruire cet Etat;
- ces actes d'agression qui, jusqu'en 1967, ont permis aux pays arabes de contrôler une partie du territoire de l'ancienne Palestine mandataire, ont été accomplis

./. .

1) Voir à ce sujet:

Prof. Jehuda Blum, Les villages israéliens en Samarie et le droit international, article paru dans le Monde, le 12 janvier 1978.

Amb. Chaim Herzog, Israel settlements in the administered Territories, Statement by Amb. C. Herzog to the General Assembly of the United Nations, 26 octobre 1977, document distribué par la Mission permanente d'Israël auprès des Nations Unies, New York

S.M. Schwebel, What Weight to Conquest ?, Editorial Comment, American Journal of International Law, Volume 64, 1970, p.



en violation de la Charte des Nations Unies; par cette action illégale, les Etats arabes n'ont acquis aucun droit de souveraineté sur ces territoires; cela vaut également pour l'annexion de la Cisjordanie par Amman, en 1950, annexion réalisée en violation de l'accord d'armistice conclu en 1949;

- par leur action, les Etats arabes n'ont acquis sur les territoires de l'ancienne Palestine mandataire que des droits de Puissances occupantes, c'est-à-dire des droits qui s'éteignent à la fin de l'occupation et qui, de fait, se sont éteints en 1967 lorsque Israël a pris le contrôle de ces territoires;
- les Etats arabes n'ayant jamais été souverains légitimes, Israël ne pouvait, à son tour, être considérée comme une Puissance occupante; la nouvelle situation n'est donc pas celle qui découle de l'affrontement entre un Etat souverain et un Etat occupant; par conséquent, la IVème Convention de Genève, qui repose, d'une part, sur le principe de la nationalité et, d'autre part, sur la notion d'occupation telle que définie par la IVème Convention de La Haye de 1907, n'est pas applicable dans ces circonstances;
- enfin, pour ce qui a trait à la souveraineté sur les territoires de l'ancienne Palestine mandataire, Israël se prévaut d'une revendication dont la valeur relative serait supérieure à la revendication des pays arabes, ce qui justifierait qu'Israël prenne possession de ces territoires.

Le rappel de la position israélienne permet de dégager trois groupes de questions à résoudre: les questions afférentes

à la souveraineté dont la principale consiste à savoir qui, le 15 mai 1948, jour de la fin du mandat britannique, devint détenteur de la souveraineté sur le territoire de la Palestine; celles ayant trait à la qualification des actes de belligérance des Parties au conflit, qui ressortissent au ius ad bellum et celles inhérentes à l'applicabilité de la IVème Convention de Genève, qui ressortissent au ius in bello. Sur ce dernier point, mentionnons pour mémoire que le Comité international de la Croix-Rouge a toujours considéré que la IVème Convention de Genève était applicable dans les territoires occupés par Israël.

Mais, avant de traiter ce problème en droit, pourrions-nous, pour la clarté de l'exposé, procéder à un rappel historique,

II RAPPEL HISTORIQUE: la Palestine de 1917 à 1967 1)

Lorsque l'Empire ottoman s'effondre en 1918, la Grande-Bretagne a déjà engagé l'avenir des provinces arabes de cet Empire par la conclusion de toute une série d'accords par lesquels elle tentait de concilier les aspirations nationalistes des Juifs et des Arabes, et de donner satisfaction aux re-

./.

- 1) Pour la rédaction de ce rappel historique, on s'est inspiré des ouvrages suivants:

Simon Jargy, Guerre et Paix en Palestine ou l'histoire du conflit israélo-arabe (1917-1967), Coll. Histoire et Société d'aujourd'hui, Editions de la Baconnière, Neuchâtel, 1968

Majid Khaddury, Major middle eastern problems in international law, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington D.C., 1972

L.A. Sobel, Palestinian Impasse: Arab Guerrillas and International Terror, Facts on File, Inc., New York 10019, 1977

J.J. Zasloff, Great Britain and Palestine, a Study of the Problem before the United Nations, Verlagshaus der Amerikanischen Hochkommission, München, 1952

vendications de la France. De juillet 1915 à janvier 1916, le Haut Commissaire britannique au Caire, Sir H. Mac-Mahon s'était engagé, au nom de la Grande-Bretagne, au cours de négociations avec le Cherif Hussein de la Mecque, à favoriser la création au Proche-Orient d'un grand Etat arabe indépendant. Trois mois plus tard, des accords secrets connus sous le nom d'"accords Sykes-Picot" avaient été signés entre la France et l'Angleterre qui se partageaient les provinces arabes de l'Empire ottoman à l'exception de la Palestine destinée à être érigée en zone internationale. Enfin, le 2 novembre 1917, la Grande-Bretagne, par une déclaration dite "Déclaration Balfour" s'était engagée à établir en Palestine un foyer national pour le peuple juif. Mais lorsque s'ouvrira à Paris, en janvier 1919, la Conférence de la paix, la loi des nations victorieuses sera la plus forte; des accords relatifs aux mandats sur les Provinces d'Orient sont signés entre les alliés; la Palestine ne sera ni juive, ni arabe, ni zone internationale mais territoire sous mandat britannique. Ce mandat est solennellement confirmé le 24 juillet 1922 par la Société des Nations qui accepte le principe de la création d'un foyer national pour le peuple juif en Palestine, y autorise l'immigration des Juifs et reconnaît le mouvement sioniste dont le porte-parole sera l'Agence juive.

Un état insurrectionnel permanent, qui vise autant la mise en échec de la politique et de l'administration britannique que la co-habitation judéo-arabe elle-même, va se développer en Palestine, particulièrement de 1936 à 1939, jusqu'à la déclaration de guerre. Le 17 mai 1939, le Gouvernement britannique publie le Livre blanc dans lequel il définit une nouvelle fois sa politique palestinienne: création d'une Palestine palestinienne dans un délai de dix ans, limitation de l'immigration des Juifs à soixante quinze mille personnes

durant les cinq ans qui suivraient la promulgation du Livre blanc; pouvoirs spéciaux au Haut Commissaire britannique qui pourrait réglementer ou interdire les transferts de propriété. Cette nouvelle solution devait se heurter à la résistance des Arabes comme à celle des Juifs, mais la deuxième guerre mondiale allait imposer un temps d'arrêt au conflit palestinien. L'Agence juive et la Hagana ¹⁾ se rangent alors aux côtés des alliés, l'Irgoun s'engage à observer une trêve à l'égard des autorités mandataires; ce vent de conciliation conduit même à la formation d'un régiment palestinien, composé de bataillons juifs et arabes, destiné à se battre aux côtés des alliés.

Dans le courant de 1942, le groupe Stern ²⁾ et, en 1943, l'organisation de l'Irgoun ³⁾ dénoncent l'armistice conclu avec les autorités britanniques et reprennent le combat après s'être assurés de la neutralité des Arabes; ces derniers, dont les sentiments antibritanniques étaient assez vifs, réagirent peu à l'action des mouvements terroristes juifs: jusqu'en 1945, date de la création de la Ligue arabe, et pratiquement jusqu'au 29 novembre 1947, jour de la décision du partage de la Palestine proposé par l'ONU, ils restèrent des spectateurs attentifs mais relativement peu actifs.

La fin de la guerre remit au premier plan le problème de la Palestine que de nouvelles données venaient encore aggraver. Des milliers de rescapés des camps de la mort attendaient de pouvoir trouver refuge sur la terre promise mais le Gouvernement de Londres s'en tenait aux limitations énoncées

./.

- 1) La Hagana était un organisme militaire défensif créé en 1920 par V. Jabotinsky; elle deviendra, sous l'autorité de l'Agence juive, l'embryon d'une armée nationale.
- 2) Le groupe Stern ou "organisation Lohmei Herouth Israel" fut créé en 1939 par A. Stern, ancien membre de l'Irgoun qui désapprouvait la trêve que l'Irgoun avait accepté d'observer à l'égard des autorités britanniques
- 3) Jugeant inefficace la mission défensive de la Hagana, de jeunes combattants dissidents fondent en 1935 l'"Irgun Zvai Leoumi", plus connu sous le nom d'Irgoun. Contrairement à la Hagana, l'Irgoun est un organe autonome et résolument offensif.

dans son Livre blanc de 1939 car il ne voulait pas s'aliéner les sympathies de la Ligue arabe, à la création de laquelle il avait largement contribué. Aussi, lorsque les dirigeants juifs réclamèrent l'abolition du Livre blanc et la proclamation de la Palestine comme un "commonwealth" juif, les autorités britanniques se montrèrent-elles évasives. La réaction ne se fit pas attendre: en 1945 les trois formations de la Hagana, du Stern et de l'Irgoun formèrent le "Mouvement de résistance juive" qui déclencha les hostilités contre les Anglais en Palestine. En 1946, les Anglais ripostèrent avec force; ils se déployèrent dans toute la Palestine, imposèrent le couvre-feu et opérèrent des milliers d'arrestations. Ainsi se déclencha une spirale d'actes de violence et de représailles qui devait atteindre son plus haut degré d'intensité au début de 1947.

Entre-temps, les initiatives diplomatiques se multipliaient pour sortir l'affaire palestinienne de l'impasse; le Gouvernement britannique, renonçant à l'ancienne formule d'une Palestine centralisée et unifiée, établit un plan de partage prévoyant deux provinces autonomes juive et arabe sous l'autorité d'un gouvernement central. Presque au même moment, le Congrès juif mondial, dont les éléments modérés se montraient inquiets du développement de la situation en Palestine, acceptait qu'une partie de la Palestine seulement soit constituée en Etat juif; il élaborait un plan de partition prévoyant la création d'un Etat juif et d'un Etat arabe, avec un statut particulier pour Jérusalem; ce plan était peu différent de celui proposé par le Gouvernement anglais qui voulut soumettre son texte aux représentants juifs et arabes; plusieurs fois convoquée et renvoyée, la Conférence de Londres, qui ne permit même pas de mettre face à face Juifs et Arabes, aboutit à un échec; dans une déclaration aux Communes,

le 14 février 1947, le Gouvernement anglais annonça son intention de porter l'affaire palestinienne devant l'ONU même si l'Angleterre devait, comme conséquence, abandonner son mandat et quitter la Palestine; ces vues furent approuvées par le Parlement.

Le 28 avril 1947 s'ouvrit à Flushing Meadows une session d'un mois durant laquelle l'ONU, qui eut à s'occuper de la Palestine, nomma une Commission d'enquête; après examen sur place de la situation, cette Commission présenta au Secrétaire général des Nations Unies deux solutions possibles: un projet de partage et un projet d'Etat fédéral judéo-arabe. Le 29 novembre 1947, un vote de l'Assemblée générale recommandait la partition de la Palestine en deux Etats juif et arabe, avec la possibilité d'une union économique entre eux. L'Etat arabe devait englober l'est et le centre de la Palestine, de la vallée de Jéricho à Beersheba, la partie ouest de la Galilée, et une frange côtière le long de la Méditerranée jouxtant la frontière égyptienne jusqu'à la Mer Rouge, Jaffa constituant une enclave arabe dans le territoire juif. L'Etat juif devait comprendre la Galilée de l'est, partir ensuite de Haïfa jusqu'au Golfe d'Akaba, et englober la majeure partie du Néguev. Jérusalem et Bethléem avec les territoires adjacents échappaient au partage et étaient placées sous tutelle des Nations Unies. L'Assemblée notait enfin que le mandat britannique sur la Palestine s'éteindrait le 1er août 1948, date qui fut, par la suite, ramenée au 15 mai. Alors que le principe du partage était accepté par l'Agence juive, la résolution des Nations Unies fut rejetée par tous les pays arabes.¹⁾

Le 15 mai tombait sur un samedi; pour ne pas violer les règles du Sabbat, les autorités juives décidèrent de proclamer l'Etat d'Israël la veille, avant le coucher du soleil.

1) Voir, en annexe, le plan de partage adopté en 1947 ./.

Le premier décret du gouvernement fut d'abroger le Livre blanc de 1939 et de lever les restrictions contre l'immigration; toutes traces du mandat britannique furent effacées. Mais, dès le 14 mai, la Légion arabe franchissait le Jourdain et commençait à investir la Vieille Ville de Jérusalem; la guerre avait commencé.

Le 16 juillet de la même année, le Conseil de sécurité ordonnait "aux belligérants de suspendre les hostilités à compter du 19 juillet à 1 h. 30 GMT, l'armistice devant rester en vigueur jusqu'à ce que la pacification fût réalisée en Palestine"; lorsque la suspension d'armes intervint le 20 juillet, Israël avait consolidé ses assises et contrôlait un territoire sensiblement plus étendu que celui qui lui avait été dévolu par le plan de partage.

Le 24 février 1949, un armistice signé entre Israël et l'Egypte remplaça la suspension d'armes. Une convention analogue devait être signée entre Israël et le Liban en mars, avec la Jordanie en avril, et en juillet avec la Syrie; seul l'Irak refusera tout accord. Ces accords d'armistice, qui comportaient une disposition commune aux termes de laquelle "en aucun cas, la ligne d'armistice ne devra être considérée comme une frontière politique ou territoriale; elle est tracée sans préjudice des droits, revendications et positions des deux Parties au moment de l'armistice en ce qui concerne le règlement définitif de la question palestinienne", soulignaient que les positions occupées de fait par les Parties au conflit au cours des hostilités ne conféraient pas aux belligérents de droits nouveaux sur les territoires soumis à leur contrôle.¹⁾ En dépit de cette disposition, le roi Abdallah de Transjordanie organisa des élections à la suite desquelles

./.

1) Conventions d'armistice générale entre le Royaume Hachémite de Jordanie et Israël, la Syrie et Israël, l'Egypte et Israël, le Liban et Israël - Procès-verbaux officiels du Conseil de Sécurité des Nations Unies, suppléments spéciaux Nos 1, 2, 3 et 4, Lake Success, New York (1950)

il fut, le 24 avril 1950, plébiscité sur les deux rives du Jourdain. Il n'y a plus de Transjordanie et de Palestine arabe, mais le Royaume hachémite de Jordanie.

La situation instable et peu satisfaisante qui résulta de ce premier conflit devait conduire à la deuxième guerre israélo-arabe d'octobre - novembre 1956 puis à l'affrontement de juin 1967. Les événements de l'automne 1956 sont trop connus pour qu'il soit nécessaire de s'y attarder; pour ce qui concerne l'action d'Israël, rappelons qu'entrées le 29 octobre, dans la soirée, en territoire égyptien, les forces israéliennes progressèrent jusqu'aux abords du Canal de Suez, et plus au sud jusqu'à Charm al-Cheikh qu'elles occupèrent pour lever le blocus du Golfe d'Akaba; ce n'est que les 8/9 mars 1957 - après avoir amorcé une évacuation par étapes à partir du 22 décembre 1956 - qu'Israël se conformera aux résolutions des Nations Unies et ramènera son armée sur les lignes d'armistices de 1949. Quant à la guerre de juin 1967, elle aboutit à l'occupation par Israël de la Vieille Ville de Jérusalem, de la Cisjordanie, de la bande de Gaza, de la péninsule du Sinaï et des Hauteurs du Golan.

III PROBLEMES DE LA SOUVERAINETE SUR LES TERRITOIRES DE LA PALESTINE

1. Exercice de la souveraineté sur la Palestine mandataire

Lorsque s'effondra l'Empire ottoman en 1918, la souveraineté sur les Provinces arabes ne passa pas purement et simplement à la Grande-Bretagne. Devenue Puissance mandataire sur la Palestine, par accord conclu en 1920 entre les alliés, la Grande-Bretagne ne possédait pas une compétence ori-

ginaire et inconditionnée sur la Palestine mais des compétences limitées; de cet état de droit découlait, pour la Puissance mandataire, plusieurs obligations dont la plus importante, eu égard au problème palestinien, est l'obligation de respecter l'intégrité du territoire sous mandat, ce qui implique la prohibition de toute annexion par l'Etat mandataire et l'interdiction de toute cession territoriale par ce dernier à des Etats tiers.

Le mandat sur la Palestine, qui était alors considérée comme incapable d'assumer son indépendance, fut confirmé par la Société des Nations en 1922; conformément à l'article 22 du Pacte, la Palestine n'était placée que sous une tutelle temporaire administrée sous le contrôle de la Société des Nations; mais la Puissance mandataire, ni la Société des Nations ne possédaient la souveraineté sur le territoire mandataire.¹⁾

Cet état de droit fut réaffirmé par le traité de Lausanne de 1923 par lequel la Turquie renonça à toute souveraineté sur les provinces arabes de l'Empire ottoman, et dont une disposition interprétative précise que la Turquie abandonne sa souveraineté en faveur des habitants des Provinces arabes, les Puissances alliées ayant convenu de reconnaître provisoirement l'indépendance des provinces ottomanes conformément aux termes des mandats de la Société des Nations.

On peut conclure des constatations qui précèdent que, pendant tout le mandat britannique sur la Palestine, la souveraineté, qui était exercée de facto - et dans certaines limites imposées par les termes du mandat - par la Grande-Bretagne sous le contrôle de la Société des Nations, appar-

1) Voir Quincy Wright, Mandates Under the League of Nations, Chicago 1930, chapter 10.

tenait, en droit, aux peuples des Provinces arabes de l'Ancien Empire ottoman.

Deux dispositions du Mandat sur la Palestine, qui, dans son préambule, reprenait la Déclaration Balfour, méritent d'être mentionnées ici:

"Article 2: The Mandatory shall be responsible for placing the country under such political, administrative and economic conditions as will secure the establishment of the Jewish National Home, as laid down in the preamble, and the development of self-governing institutions, and also for safeguarding the civil and religious rights of all the inhabitants of Palestine, irrespective of race and religion."

"Article 6: The Administration of Palestine, while ensuring that the rights and position of other sections of the population are not prejudiced, shall facilitate Jewish immigration under suitable conditions and shall encourage, in co-operation with the Jewish agency referred to in Article 4, close settlement by Jews on the land, including State lands and waste lands not required for public purposes."

Ces deux dispositions devaient devenir l'objet d'amères contestations: se fondant sur ces deux articles, les Juifs considérèrent que le mandat constituait la base légale de leur prétention sur la Palestine; les Arabes, par ailleurs, mirent en évidence l'exigence de protéger les droits et la position des habitants de la Palestine, droits mis en danger par l'établissement des Juifs dans cette région.

2. Indépendance de la Palestine: décision de partage par l'Assemblée générale des Nations Unies (29.IX.1947).

Par sa décision de mettre un terme à son mandat sur la Palestine, la Grande-Bretagne, qui renonçait à l'exercice de ses compétences sur ce territoire, remit une partie de ses pouvoirs et de ses responsabilités à l'Organisation des Nations Unies.

On peut, à plusieurs égards, discuter le bien-fondé de la décision de partage des Nations Unies. En effet, en décidant de créer sur le territoire de l'ancienne Palestine mandataire deux Etats distincts, l'Assemblée générale des Nations Unies n'a pas respecté les termes du mandat établi conformément au Pacte de la Société des Nations, ni appliqué l'article 80 de la Charte des Nations Unies aux termes duquel les peuples de Palestine auraient dû pouvoir exercer leur droit à l'autodétermination. Mais face à l'antagonisme irréductible de deux peuples, l'Organisation des Nations Unies préféra limiter l'exercice de la souveraineté de chacun d'entre eux sur une partie du territoire de la Palestine, décision politique justifiée essentiellement par sa préoccupation de rétablir la paix et la sécurité dans cette région du monde.

On pourrait aussi contester la valeur de la décision de l'Assemblée générale des Nations Unies - comme l'ont fait d'ailleurs les pays arabes qui avaient voté contre le plan de partage - en soulignant que la création d'un Etat juif et d'un Etat arabe n'était pas conforme à la volonté de l'Organisation des Nations Unies puisqu'elle ne fut pas adoptée à l'unanimité des Etats-membres de cette organisation.¹⁾ En ce qui concerne Israël en tout cas, cette affirmation ne vaut pas puisque la volonté de la communauté internationale de créer un Etat israélien n'a pas varié depuis 1947: quelques minutes après la proclamation de l'Etat d'Israël, celui-ci était reconnu par les Etats-Unis; l'URSS fut le second Etat à accorder sa reconnaissance; ces initiatives entraînèrent la reconnaissance de la plupart des autres Etats membres des Nations Unies; puis, en 1949, Israël devint membre à part en-

./.

1) L'Assemblée générale des Nations Unies adopta le plan de partage par le vote suivant: 33 oui, 13 non, 10 abstentions et 1 absent.

- 13 -

tière de l'ONU; enfin dans ses résolutions traitant du problème palestinien, l'ONU reconnut constamment l'existence d'Israël en tant qu'Etat souverain et indépendant dans les limites qui lui avaient été assignées avant la guerre de 1967. Ainsi a été validée l'existence de l'Etat d'Israël qui exerce une souveraineté exclusive et plénière sur la partie du territoire de la Palestine qui lui a été attribuée au moment du partage.

Quant à l'Etat arabe, créé par le plan de partage, il est, en quelque sorte, mort-né; envahi par la Légion arabe dès le 14 mai 1948, ce territoire fut occupé par les Etats arabes qui n'avaient jamais accepté la décision de partage des Nations Unies et la création de l'Etat d'Israël; la conséquence immédiate de cette occupation fut qu'aucun gouvernement arabe palestinien n'y exerça le pouvoir de façon indépendante. Cette guerre, qualifiée par Israël de guerre d'agression destinée à détruire le nouvel Etat juif, fut justifiée par les Etats arabes comme une action entreprise dans une situation de légitime défense conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, et pour protéger les Arabes de Palestine menacés par l'Etat juif. Comme les Etats arabes l'ont prétendu, leurs forces armées n'étaient pas animées d'un esprit de conquête mais entendaient assurer l'indépendance d'un Etat arabe palestinien unifié. C'est en se fondant sur ces arguments que le secrétaire de la Ligue arabe devait informer le Secrétaire général des Nations Unies de l'invasion de la Palestine par les troupes de la Légion: "The Arab States recognize that the independence and sovereignty of Palestine which was so far subject to the British Mandate has now, with the termination of the Mandate, become established in fact, and maintain that the lawful inhabitants of Palestine are alone competent and entitled to set up an administration in

./.

Palestine for the discharge of all governmental functions without any external interference. As soon as this stage is reached the intervention of the Arabs, which is confined to the restoration of peace and the establishment of law, shall be put end to...".¹⁾

La guerre de 1948 ne s'acheva ni par la debellatio d'un des adversaires, ni par la conclusion d'un traité de paix réglant la question des frontières.

Lorsque furent signés les accords d'armistice en 1949 les pays arabes n'avaient acquis, sur les territoires palestiniens qu'ils contrôlaient - y compris la Vieille Ville de Jérusalem - que des droits de Puissances occupantes; Israël était dans la même position pour ce qui concernait la portion de territoire conquis en-dehors des frontières fixées par le Partage. La souveraineté ne pouvant être acquise par l'occupation, le peuple palestinien demeurait, de droit, souverain légitime.

On peut se demander, pour ce qui concerne la Cisjordanie, si la Jordanie a acquis sur ce territoire des droits de souverain légitime après avoir procédé à son annexion en 1950; la procédure suivie par le roi Abdallah, qui venait d'être proclamé roi de Palestine et de Transjordanie par un Congrès palestinien, donne en effet une touche de légalité à l'annexion: au moyen d'élections organisées le 24 avril 1950, il fut plébiscité sur les deux rives du Jourdain. La légalité de cette procédure est cependant très contestable; détenteur des droits d'une Puissance occupante en Cisjordanie, le royaume de Transjordanie n'était pas devenu souverain légitime de la Cisjordanie sur laquelle il ne pouvait exercer que les fonctions d'un administrateur; que le souverain légitime de ce territoire - le peuple arabe de Pales-

1) J.J. Zasloff, Great Britain and Palestine, a Study of the Problem before the United Nations, Verlagshaus der Amerikanischen Hochkommission, München 1952, pp 130.

tine - n'ait jamais été en mesure d'exercer son pouvoir de facto ne change en rien l'état de droit; en outre, cette annexion était contraire aux intentions exprimées par les Etats arabes au moment de l'invasion de la Palestine en 1948 et contraire également aux accords d'armistice de 1949 qui laissaient entièrement ouverte la question des frontières politiques et territoriales. D'ailleurs, l'attitude relativement ouverte de la Jordanie quant aux possibilités d'un règlement de la situation dans cette région est un élément supplémentaire qui permet de conclure qu'à tout le moins le statut juridique de cette région est peu clair.

3. La guerre de juin 1967 et les droits d'Israël sur les territoires occupés.

Parmi les territoires occupés par Israël pendant la guerre de juin 1967, on distingue rarement entre les Hauteurs du Golan et le Sinaï, d'une part, et les territoires de l'ancienne Palestine mandataire,¹⁾ d'autre part. Et pourtant cette distinction s'impose: sur les deux premiers - Hauteurs du Golan et Sinaï - la Syrie et l'Egypte, au titre de Puissances légitimes, détiennent la souveraineté. Que l'occupation par Israël ait interrompu temporairement l'exercice de fait de cette souveraineté n'éteint pas leurs droits: La Syrie et l'Egypte demeurant souverains légitimes, Israël n'a acquis que les droits d'un occupant sur ces territoires; pour ce qui concerne les territoires de l'ancienne Palestine mandataire, Israël s'est trouvée, en 1967, dans la même situation que les pays arabes en 1948, c'est-à-dire dans la situation d'un occupant avec les droits et les devoirs inhérents à l'occupation.

Cet état de droit est confirmé par la résolution 242 adoptée par le Conseil de Sécurité, qui demande le retrait d'Israël des territoires occupés pendant la guerre de juin et ne lui reconnaît aucun droit sur ces territoires. Cela est conforme au principe selon lequel aucun territoire ne peut être

./.

1) L'ancienne Palestine mandataire comprenait la Judée, la Samarie et la Galilée.

acquis par la force, principe sanctionné par le Pacte de la Société des Nations, le Pacte Briand-Kellogg et la Charte des Nations Unies ainsi que par le droit international coutumier. Ce principe qu'Israël oppose aux prétentions des Pays arabes vaut, de la même manière, pour elle-même. En outre, la situation qui prévaut depuis la suspension d'armes de 1949 n'a pas été modifiée, en 1967, par la debellatio des adversaires d'Israël ou par la conclusion d'un traité de paix entre les Parties au conflit. Israël ne peut donc prétendre avoir acquis des droits légitimes sur les territoires occupés. Enfin, il ne peut y avoir légalisation de l'occupation par prescription acquisitive, la communauté internationale ayant réaffirmé à intervalles réguliers les termes de la résolution 242.

4. La notion de guerre d'agression

Dans ce contexte juridique, le qualificatif de "guerre d'agression" donné par Israël aux actes d'hostilités des pays arabes a une valeur avant tout politique. Des deux côtés, les Parties au conflit ont accusé l'adversaire de mener une guerre d'agression en violation de l'article 2 (4) de la Charte; des deux côtés, les Parties ont estimé être dans une situation de légitime défense conformément à l'article 51.

En réalité, pour ce qui concerne l'acquisition par Israël de droits souverains dans les territoires occupés et le problème, qui en découle, de l'applicabilité de la IVème Convention de 1949 dans ces territoires, l'argument de la "guerre d'agression" qui aurait été menée par les Etats arabes est, comme nous allons le voir, largement inopérant.

Pour déterminer si les mesures prises en 1967 par l'Egypte - retrait de son accord au stationnement des forces des Nations Unies, menace de blocus du Golfe d'Akaba - cons-

tituaient des actes d'agression contre lesquelles Israël pouvait agir dans l'exercice de son droit de légitime défense, il convient de trancher la question préjudicielle de l'existence d'une situation de paix ou de guerre entre ces deux Etats.

Or, comme nous l'avons déjà constaté, les conventions d'armistice de 1949 ne constituent pas des traités de paix mais ont eu pour objectif - comme tous les accords d'armistice classiques - de limiter dans une certaine mesure les droits des belligérants en mettant fin aux hostilités actives.¹⁾ Aucune clause de ces conventions ne permet de conclure qu'elles ont mis fin à l'état de guerre lui-même. Au contraire, une disposition commune²⁾ à ces accords aux termes de laquelle "The establishment of an armistice between the armed forces of the two Parties is accepted as an indispensable step toward the liquidation of armed conflict and the restoration of peace in Palestine" prouve que les parties n'entendaient pas donner aux Conventions d'armistice une portée plus large que celle d'un armistice classique.

D'ailleurs, depuis la déclaration de guerre adressée à Israël, en 1948, par l'Egypte et la Syrie, les Etats arabes ont réaffirmé de façon constante être en guerre avec Israël; à cet égard, les belligérants de 1948 furent formellement rejoints par le Kuwait, le Soudan, l'Irak et l'Algérie lors de la reprise des hostilités en 1967.

Quant à la thèse selon laquelle la longue période qui s'est écoulée sans hostilités depuis la conclusion des armistices ne permet plus de prétendre que l'état de guerre

./.

- 1) Dans ce sens, l'avis de droit du service juridique du Département politique fédéral sur le boycottage d'Israël et les Etats tiers (s.A. 22.18.19. RT/jf, mai 1961, p. 3 et suivantes).*
- 2) Art. 1er, chiffre 4 des Conventions conclues par la Jordanie, l'Egypte et le Liban;
Art. 1er, chiffre 1 de l'accord conclu par la Syrie.

*Voir aussi C. Shields Delessert, Release and Repatriation of Prisoners of War at the end of Active Hostilities, Thèse no 291 présentée à l'Université de Genève, Ambilly-Annemasse 1977, p. 88 et ss.

subsiste,¹⁾ elle a été largement mise en échec non seulement par les constants engagements mineurs qui sont survenus en violation des Conventions d'armistice mais surtout par les campagnes de 1956, 1967 et 1973.

Dans un état de guerre, il devient dès lors bien difficile de soutenir que les mesures prises par l'Egypte avant l'ouverture des hostilités de 1967 -

notam-

ment la menace de blocus dans le Golfe d'Akaba - constituaient une menace illicite de recours à la force; il s'agissait en fait de mesures prises - certes en violation des accords d'armistice - par une Partie au conflit dans l'exercice de ses droits de belligérants.

Sur le plan de l'applicabilité du ius in bello dans les territoires occupés, l'argument de la guerre d'agression n'est pas pertinent. En effet, le droit des conflits armés, dont l'objet est de limiter l'usage de la violence et d'assurer une protection humanitaire aux victimes des hostilités, devient applicable dès que matériellement une situation de conflit armé existe et que les conditions d'application propres au système de chaque instrument pertinent sont remplies; il s'impose alors de façon égale aux Parties au conflit sans que l'on ait à déterminer préalablement les causes du conflit et la légalité de celui-ci, sans que l'on ait à établir si l'une des Parties a recouru à l'usage des armes de façon licite ou illicite.

5. Analyse de la revendication d'Israël

Enfin, avant de conclure, nous allons examiner si, comme Israël le soutient, cet Etat possède sur les territoires

./.

1) Cette thèse a été soutenue par le Conseil de sécurité au chiffre 5 de sa résolution du 1er septembre 1951 relative au Canal de Suez: "Considérant que, puisque le régime d'armistice qui est en vigueur depuis près de deux ans et demi a un caractère permanent, aucune des deux parties ne peut raisonnablement affirmer qu'elle se trouve en état de belligérance active, ni qu'elle a besoin d'exercer le droit de visite, de fouille et de saisie à des fins de légitime défense".

occupés une revendication dont la valeur relative est supérieure à celle des pays arabes.

Dans une étude présentée, en 1976, au Symposium de Bagdad sur le sionisme, Roger Garaudy a tenté de démontrer que la revendication des Juifs sur la Palestine au nom d'un droit historique repose sur une mystification: "Par quelle manipulation historique peut-on ne retenir de l'histoire de cette région - lieu de passage de tant de peuples - que quelques épisodes seulement ?..."¹⁾ L'argument de R. Garaudy ne manque pas de pertinence; sans remonter jusqu'aux époques bibliques où les tribus d'origine arabe appelées Moabites, Ismaélites, Madianites voisinaient avec le peuple israélite, la Palestine a été le lieu d'un tel brassage de population, à travers les siècles, qu'il est pratiquement impossible de dire à qui appartient d'origine cette région. C'est une réalité historique que la Palestine a été effectivement le pays des Israélites et qu'ils y ont érigé le royaume de Jérusalem. Mais il est non moins certain que les Juifs, même au temps du Christ, n'étaient pas les seuls habitants de la Palestine: ils cohabitaient ou voisinaient avec d'autres populations également sémites, Cananéens, Phéniciens, Syriens, Samaritains, hellénisés. Dès 132 de l'ère chrétienne, la Palestine avait cessé d'appartenir aux Juifs; elle fut territoire romain, puis arabe et musulman, avant de devenir successivement royaume franc, empire ottoman, et d'être enfin placée sous mandat britannique.

Ces mutations, particulièrement nombreuses en Palestine, ne sont toutefois pas le fait de cette seule région du monde. La plupart des Etats modernes ont, au cours de

./.

Voir la Revue France-Pays arabes, supplément concernant la Palestine, Rue Angereau, Paris, No 74.

l'histoire, passé sous des souverainetés différentes; la prétention d'Israël à un droit historique préférentiel est indéfendable en raison de son caractère irréaliste, voire dangereux dans la mesure où reprise par d'autres peuples, elle pourrait aboutir à la remise en cause générale du système étatique contemporain.

Cette conclusion négative pour ce qui concerne le droit historique d'Israël sur la Palestine ne nous empêche pas cependant d'examiner en droit la valeur de la revendication d'Israël à la lumière des négociations et accords intervenus depuis 1915.

Lorsque en janvier 1916 furent conclues les négociations entre Sir H. Mac-Mahon et le Cherif Hussein de la Mecque, la Grande-Bretagne s'était engagée à favoriser la création au Proche-Orient d'un grand Etat arabe indépendant; la frange côtière située à l'ouest de Damas devant être exclue des frontières de cet Etat pour sauvegarder les droits de la France. Ainsi, le sort de la Palestine n'était pas réglé clairement; les arabes considérèrent que la Palestine était incluse dans les frontières de l'Etat arabe et les britanniques prétendirent - une fois le sort de la Palestine réglé différemment - que l'exception des frontières ouest de la Syrie comprenait la Palestine.

La Déclaration Balfour du 2 novembre 1917 n'est guère plus précise que l'accord conclu avec les arabes et se prête aux interprétations les plus diverses; l'expression " l'établissement en Palestine d'un foyer national pour le peuple juif" signifie-t-elle création en Palestine d'un foyer juif ou transformation de la Palestine elle-même en foyer juif ? Le mandat accordé à la Grande-Bretagne sur la Palestine par

la Société des Nations n'éclaire pas la situation puisqu'il reprend les termes de la Déclaration Balfour.

En 1922 par l'octroi du mandat à la Grande-Bretagne, Arabes et Juifs sont renvoyés dos à dos, perdants.

Jusqu'en 1939, toutes les tentatives de conciliations émanant de la Grande-Bretagne se présentèrent, en règle générale, sous deux formes, d'une part, le partage de la Palestine entre les deux communautés, assorti d'un statut particulier pour Jérusalem et Bethléem; d'autre part, le Livre blanc de 1939 qui vise la création d'une Palestine palestinienne, tout en freinant l'immigration des Juifs et leur établissement dans cette région.

Enfin, depuis 1947, l'Organisation des Nations Unies - ni dans sa résolution sur le partage de la Palestine mandataire, ni dans ses résolutions ultérieures relatives au règlement du conflit du Proche-Orient - n'a jamais reconnu à Israël un droit préférentiel sur les territoires arabes de l'ancienne Palestine mandataire.

Ainsi donc, sur le plan juridique, aucun élément tiré de la période s'étendant de 1915 à nos jours ne semble susceptible de venir confirmer la thèse israélienne d'un droit préférentiel à la possession de la Palestine.

6. Conclusions

De l'analyse qui précède, nous pouvons conclure:

1. Qu'Israël, Etat reconnu par la Communauté internationale, exerce des droits légitimes de souveraineté sur le territoire qui lui a été dévolu par le partage de 1947;

./.

2. Que la Syrie, Souverain légitime des Hauteurs du Golan, et que l'Egypte, Souverain légitime du Sinaï, conservent leur souveraineté sur ces territoires en dépit du contrôle de fait exercé par Israël; sur ces deux territoires, Israël n'a acquis que les droits d'une Puissance occupante;
3. Que sur les territoires de l'ancienne Palestine mandataire qui, par le plan de partage, étaient destinés à former un Etat palestinien arabe indépendant,¹⁾ aucune des Parties au conflit - Israël et Etats arabes - n'exercent de droits souverains; les Parties au conflit n'ont donc acquis sur ces territoires - successivement - que les droits de Puissances occupantes. La souveraineté légitime qui de iure a été reconnue au peuple arabe palestinien au moment du partage reste acquise à ce peuple même si de facto, il n'a jamais pu l'exercer;
4. Qu'à cet égard la nature juridique des relations entre le Royaume de Jordanie et la Cisjordanie est entachée d'incertitude, l'annexion de la Cisjordanie ayant été réalisée en violation du traité d'armistice de 1949; que cette situation ne permet d'ailleurs nullement à Israël d'acquérir des droits particuliers sur la Cisjordanie où elle demeure Puissance occupante.

./.

1) La Judée, une partie de la Samarie, une partie de la Galilée

IV APPLICABILITE DE LA CONVENTION DE GENEVE RELATIVE A LA PROTECTION DES PERSONNES CIVILES EN TEMPS DE GUERRE DU 12 AOUT 1949 (IVE CONVENTION)

1. Quelques généralités sur la IVe Convention

La IVème Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre repose sur le concept de nationalité, d'une part, et la notion d'occupation telle que définie par la IVème Convention de 1907, d'autre part;¹⁾ elle ne s'immisce pas dans les rapports entre un Etat et ses propres ressortissants.

Pour ce qui concerne l'applicabilité des Conventions de Genève, peu importe qu'il y ait incertitude sur la question de savoir s'il existe, ou non, au Proche-Orient, un état de guerre au sens du ius ad bellum; par l'article 2 commun aux Conventions, l'applicabilité du "droit de Genève" a été détachée de toute reconnaissance, expresse ou tacite, par les Parties au conflit, d'un état de belligérance. Pour que les Conventions soient applicables, il suffit qu'il y ait de facto des hostilités. On remarquera aussi cette caractéristique de la IVème Convention qui s'applique dans tous les cas d'occupation du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance (art. 2, al. 2).

Une autre question pertinente pour ce qui concerne les obligations des Parties au conflit du Proche-Orient est celle des rapports conventionnels entre les belligérants, qui est réglée par l'article 2 commun aux Conventions. Les Conventions de Genève ne reposent pas sur

./.

1) Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexe à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, article 42: "Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer".

la clausula si omnes; ainsi, si l'une des Parties au conflit n'est pas partie à la Convention, "les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques" (art. 2, al. 3). Si toutefois le belligérant, qui n'est pas Partie à la Convention, déclare en accepter les dispositions et vouloir les appliquer, l'application de la Convention devient alors générale. Sur la base de cette réglementation des rapports conventionnels, nous allons examiner l'état des relations entre les belligérants et les obligations qui en découlent, en se fondant, d'une part, sur le fait que tous les Etats parties au conflit sont liés par les Conventions de Genève et d'autre part, qu'Israël, en dehors du territoire qui lui a été dévolu par le partage, doit être considéré comme Puissance occupante.

2. Les obligations conventionnelles des Parties au conflit

a) Obligations d'Israël sur les Hauteurs du Golan et le Sinaï.

La IVème Convention est pleinement applicable sur ces territoires occupés par Israël mais dont les souverains légitimes sont, respectivement, la Syrie et l'Egypte.

b) Les obligations d'Israël sur les territoires de l'ancienne Palestine mandataire.

On se trouve ici dans une situation particulière dans laquelle ne peut s'appliquer l'article 2, al. 2 de la IVème Convention: le souverain légitime, le peuple palestinien, n'a jamais exercé en fait son autorité sur le territoire qui lui a été reconnu par le plan

de partage. Cet Etat potentiel, qui s'est trouvé sous la domination constante de Puissances occupantes, a été donc dans l'impossibilité de devenir Partie aux Conventions de Genève. Par ailleurs, prétendre que l'engagement du peuple palestinien vis-à-vis du droit humanitaire est réalisé par l'intermédiaire des Nations Unies est un argument qui ne fonctionne pas non plus: en effet, l'Organisation des Nations Unies, qui, en tant que telle, n'est pas partie aux Conventions de Genève, a perdu de toute façon toute responsabilité sur le territoire mandataire au moment de la décision de partage. On peut donc conclure à l'inapplicabilité de la IVème Convention sur les territoires de l'ancienne Palestine mandataire occupés par Israël avec toutefois une exception pour la Cisjordanie si l'on admettait la légalité de son annexion au Royaume de Jordanie.

c) Obligations d'Israël sur son propre territoire.

Conformément à l'article 4 - Définition des personnes protégées, Israël doit appliquer la IVème Convention à toutes les personnes de nationalité étrangère ainsi qu'aux apatrides; sont cependant exclus de la protection de cette Convention les ressortissants d'un Etat qui n'est pas lié par la Convention et qui n'aurait pas déclaré accepter et appliquer de fait cette Convention et les ressortissants d'un Etat neutre ou co-belligérant tant que ces Etats possèdent une représentation diplomatique normale; ainsi les Arabes palestiniens se trouvant sur le territoire israélien qui n'aurait pas acquis la nationalité d'un Etat arabe de refuge ne sont pas couverts par la IVème Convention.

./.

3. Droits et obligations de l'Organisation de libération de la Palestine

Les conclusions qui précèdent reposent sur l'examen des relations conventionnelles entre Etats parties au conflit sans qu'ait été examiné le rôle particulier que joue, dans ce contexte, l'Organisation de libération de la Palestine. Aussi considérons-les, pour l'instant, comme provisoires; elles pourraient, en effet, être modifiées par les développements nouveaux en droit international relatifs au statut juridique des mouvements de libération nationale, auxquels est assimilée l'Organisation de libération de la Palestine, et à la capacité de ces mouvements à assumer, en droit international, des droits et des obligations. Depuis l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, en 1960, de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux peuples colonisés, les Nations Unies ont reconnu aux mouvements de libération le droit de recourir à l'usage de la force dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination s'ils n'avaient pu obtenir la satisfaction de leur revendication par des moyens pacifiques. Puisqu'il est généralement reconnu que l'usage de la force est légitime lorsqu'il est autorisé par un organe compétent des Nations Unies, la légalité des guerres de libération n'est pas contestable et constitue une exception nouvelle à l'interdiction générale du recours à la force énoncée par la Charte. Selon la pratique qui s'est développée aux Nations Unies - l'Assemblée générale a adopté à cet égard de très nombreuses résolutions concernant les territoires portugais d'outre-mer, l'Afrique australe et, plus récemment, le Proche-Orient - les mouvements de libération, reconnus par une organisation

./.

régionale, sont considérés comme conduisant - au titre de "gouvernement potentiel" d'un "Etat en devenir" - une guerre internationale contre une Puissance occupante. A ce titre, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé que les parties engagées dans un conflit armé de décolonisation appliquent le droit international humanitaire en insistant sur la nécessité de respecter particulièrement la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre et celle relative à la protection des personnes civiles.

Cette pratique a d'ailleurs été promue au rang de norme de droit international par la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés qui a assimilé les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à des conflits armés internationaux emportant l'application de l'ensemble du droit international des conflits armés.¹⁾ Sur le plan de l'engagement conventionnel des mouvements de libération, il a été prévu que l'autorité représentant un peuple impliqué dans un des conflits précités peut s'engager à appliquer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel relatif aux conflits armés internationaux en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire.²⁾

Le statut juridique de l'OLP s'étant consolidé de façon notable au cours de ces dernières années, il convient d'examiner si ce mouvement peut, par une déclaration confor-

./.

- 1) Voir Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Article premier. - Principes généraux et champ d'application, par. 4; ce Protocole qui a été adopté le 8 juin 1977 par la CDDH n'est pas encore entré en vigueur.
- 2) Voir Protocole I, Article 96. - Rapports conventionnels dès l'entrée en vigueur du présent Protocole, par. 3.

me à l'article 2, alinéa 3, commun aux Conventions de Genève, déclarer accepter et appliquer ces Conventions et emporter ainsi l'application générale du droit international humanitaire - et par conséquent de la IVème Convention -, pour la durée du conflit au Proche-Orient.¹⁾

Les Conventions de Genève n'exigent pas que la déclaration par laquelle une Puissance non partie aux Conventions déclare, en période de conflit armé, en accepter et en appliquer les dispositions, revête une forme particulière; il faut que la volonté de s'engager soit claire et qu'elle parvienne à la connaissance des autres Parties au conflit; il n'est donc pas nécessaire que cette déclaration soit adressée à l'Etat dépositaire - elle doit en cela être distinguée de la déclaration d'adhésion -, ni au CICR.

Mais l'OLP qui, à plusieurs reprises, a clairement manifesté sa volonté d'accepter et d'appliquer les Conventions de Genève - et a aussi, le 12 décembre 1974, communiqué à l'Etat dépositaire sa décision d'adhérer à ces Conventions - remplit-elle les conditions posées à l'article 2 commun ? Il ne fait pas de doute que cette disposition s'adresse aux Etats uniquement; et, bien que le statut juridique de l'OLP se soit renforcé et que les Nations Unies aient sanctionné ses droits légitimes de belligérance, il est encore difficile d'admettre qu'elle remplit les conditions qui permettraient de l'assimiler à une Puissance au sens de l'article 2: l'OLP ne peut être, à proprement parler; reconnu comme le gouvernement du peuple de Palestine, en outre, cette organisation n'exerce pas un contrôle effectif sur une partie du territoire de l'ancienne Palestine mandataire. Nous devons donc

./.

1) Une déclaration unilatérale au sens de l'article 96 du Protocole I ne saurait encore entrer en considération puisque cet instrument n'est pas en vigueur.

conclure que l'OLP ne pouvait pas s'engager en usant de l'article 2, alinéa 3 commun aux Conventions et que de ses déclarations n'est née aucune obligation quant à l'application de la IVème Convention dans les territoires occupés.

4. Conclusions

Quel que soit l'angle sous lequel on examine le problème, il faut conclure à l'inapplicabilité de la IVème Convention sur les territoires de l'ancienne Palestine mandataire, avec toutefois une exception pour la Cisjordanie si l'on admettait la légalité de son annexion au Royaume de Jordanie; bien entendu, Israël est pleinement liée par cette Convention sur les territoires syrien et égyptien (Hauteurs du Golan et Sinaï).

V LEGALITE DES ETABLISSEMENTS ISRAELIENS EN TERRITOIRES OC-
CUPES

1. Les Hauteurs du Golan et le Sinaï

Sur ces territoires, l'article 49 - Déportations, transferts, évacuations de la IVème Convention est pleinement applicable; l'implantation dans un territoire occupé d'une partie de la population civile de la Puissance occupante est inconditionnellement interdite: "La Puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle". (art. 49, al. 6); à cet égard, nous ne pouvons partager l'opinion isolée avancée dans le Traité d'Oppenheim-Lauterpacht selon laquelle cette interdiction "is intended to cover cases of the occupant bringing in its nationals for the purpose of displacing the population of the occupied territory".¹⁾ L'article 49, alinéa 6 énonce une interdiction pure et simple destinée non seulement à protéger la population civile des territoires occupés contre des déplacements forcés, mais aussi à protéger les droits de l'Etat souverain contre toute colonisation.

2. Les territoires de l'ancienne Palestine mandataire.

Le fait que la IVème Convention ne soit pas applicable à ces territoires, n'autorise cependant pas Israël à coloniser librement ces terres car le droit coutumier des conflits armés demeure pleinement applicable.

./.

1) Oppenheim - International Law Treaty, Vol. II Disputes, War and Neutrality, edited by H. Lauterpacht - Longmans, Green and Co., London, New York and Toronto - 1952, p. 452.

Lorsque l'on parle du droit de la guerre - ou selon une terminologie récente - du droit des conflits armés, on entend, pour l'essentiel l'ensemble des Conventions réglementant la conduite des hostilités adoptées par la Conférence de la Paix de La Haye de 1899, puis partiellement révisées et complétées par la Conférence de La Haye de 1907; à ces instruments s'est ajouté, en 1925, le Protocole concernant la prohibition d'emploi, à la guerre, de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et des moyens bactériologiques.

L'ensemble de cette réglementation est considérée par la doctrine comme déclaratoire du droit coutumier.¹⁾ Comme le rappelle Schwarzenberger,²⁾ les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 illustrent une forme particulière de développement du droit international coutumier. L'origine de ce droit remonte aux règlements municipaux, adoptés par les grandes Puissances belligérantes, imposant certaines règles de conduite à leurs forces armées, aux capitulations militaires conclues entre adversaires et, enfin, à l'établissement de manuels militaires dont le premier fut le "Code de Lieber" ou "United States Fields Instructions of 1863" destiné à réglementer le comportement des armées nordistes pendant la guerre civile des Etats-Unis.

Admettre que les Conventions de la Haye sont déclaratoires du droit international coutumier ne présente pas qu'un intérêt théorique; c'est considérer que cette réglementation, en cas de conflit armé, s'impose aux belligérants même s'ils ne sont pas Parties contractantes. Cette interprétation est donc de première importance pour ce

./.

- 1) Voir à ce sujet Oppenheim-Lauterpacht - International law, vol. II, Disputes, War and Neutrality, seventh edition - Longmans, Green and Co., London, New York and Toronto, pp 229 - 239;
Schwarzenberger, International law as applied by International Courts and Tribunals, vol. II, The law of armed conflict, Stevens and Sons Ltd, London 1968, pp 14-23;
Bothe, Völkerrechtliche Aspekte des Angola-Konflikts, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Verlag W. Kolhammer, 1977, 37/3-4, p. 599
- 2) Schwarzenberger, Opus cit., p. 15 et 16

qui concerne les conditions d'application du droit des conflits armés. D'un point de vue tout à fait général - et pour tout conflit armé - elle permet de surmonter les difficultés d'application que crée la clausula si omnes sur laquelle reposent les Conventions de La Haye; en effet, si ces Conventions étaient considérées comme constitutives de droits et d'obligations, cela signifierait qu'elles ne seraient pas applicables au cas où l'un des belligérants n'était pas Partie contractante; mais considérer que les Conventions de La Haye sont déclaratoires de droit coutumier a pour résultat de rendre la clausula si omnes inopérante. Dans le contexte du conflit du Proche-Orient, la nature du droit de La Haye revêt une importance accrue dans la mesure où, premièrement, on doit conclure à l'inapplicabilité de la IVème Convention dans les territoires de l'ancienne Palestine mandataire et, secondement, compte tenu du fait qu'aucun des Etats engagés dans cet affrontement n'est parties aux Conventions de La Haye.

Les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo admirent largement le caractère coutumier du droit des conflits armés. Ainsi, en 1946, le Tribunal de Nuremberg déclara, à propos, de la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 Octobre 1907 ¹⁾ que: "The rules of land warfare expressed in the Convention undoubtedly represented an advance over existing International Law at the time of their adoption. But the Convention expressly stated that

./. .

1) Oppenheim Lauterpacht, opus cit., p. 234

it was an attempt "to revise the general laws and customs of war", which it thus recognised to be then existing, but by 1939 these rules laid down in the Convention were recognised by all civilised nations and were regarded as being declaratory of the laws and customs of war..."

Pour ce qui concerne la IVe Convention de Genève, Israël a toujours nié son applicabilité dans les territoires occupés mais, à plusieurs reprises, a affirmé son intention de la respecter de facto; certains auteurs admettent qu'Israël a adopté la même attitude pour ce qui concerne la IVe Convention de La Haye de 1907.¹⁾ Cet argument demeure cependant sans effet quant à l'applicabilité de cette Convention - à laquelle Israël n'est d'ailleurs pas partie - dans les territoires occupés par Israël; en effet, en raison de son caractère coutumier, le droit de La Haye s'impose immédiatement et pleinement aux belligérants et Israël, à notre connaissance, n'a jamais contesté le caractère coutumier du droit des conflits armés.

Pour ce qui concerne les implantations en territoire occupé, le droit de La Haye est certainement moins clair que la IVème Convention de Genève; le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, en effet, ne contient pas de disposition expresse à ce sujet. Nous devons donc nous référer aux règles générales qui sont à la base du droit d'occupation.

L'occupant n'acquiert pas la souveraineté sur les territoires qu'il contrôle par le seul fait de l'occupation; il ne dispose au plus que de l'exercice de cette souveraineté; puisqu'il empêche l'Etat souverain d'exercer son autorité, l'occupant doit administrer les territoires non seulement dans son intérêt mais dans toute la mesure du possible dans celui des habitants; il découle donc de l'occupation non seulement

./.

1)A. Gerson, Off-shore Oil Exploration by a Belligerent Occupant: The Gulf of Suez Dispute, American Journal of International Law, October 1977, Vol. 71, No 4, pp 726 et 727.

des droits mais aussi des obligations. Ainsi l'occupant doit-il se comporter en administrateur exerçant une fonction temporaire. Certes comme occupant, il peut prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien et la sécurité de son armée; mais sur le plan civil, il doit administrer le pays selon les lois existantes qu'il ne peut modifier. Il doit assurer l'ordre public, respecter les droits de la famille, les libertés et convictions religieuses et la propriété privée. Enfin, l'occupation étant par essence une situation temporaire, il ne peut en aucun cas, pendant que le conflit armé continue, disposer du territoire occupé soit en l'annexant, soit en le divisant, soit en en faisant un Etat indépendant. Il ne peut se livrer à aucun changement qui, au moment de la conclusion des hostilités, rendrait impossible ou difficile le retour des territoires occupés à son souverain légitime.

Les établissements civils qu'Israël établit sont donc contraires au droit international coutumier dans la mesure où ils constituent une annexion indirecte et progressive de ces territoires à l'Etat d'Israël, rendant par la même très difficile un règlement du conflit.

3. Conclusions

En conclusion, même si la IVème Convention de Genève ne s'applique pas sur tous les territoires occupés, les établissements civils créés par Israël sont contraires au droit international, et par conséquent illégaux.

aa Israël

DEPARTEMENT POLITIQUE
FEDERAL

Berne, le 1er novembre 1978

p.B.58.2 Israël - BY/al

CONFIDENTIELLE

Aux représentations diplomatiques à

Alger	Damas	Rabat
Amman	Djeddah	Rome
Bagdad	Khartoum	Téhéran
Belgrade	Koweït	Tel-Aviv
Beyrouth	Londres	Tripoli
Bonn	Madrid	Tunis
Bucarest	Moscou	Vienne
Le Caire	New York	Washington
	(Observateur)	

Territoires occupés par Israël et
applicabilité du droit des conflits armés

Monsieur l'Ambassadeur,
Monsieur le Chargé d'affaires,

L'étude ci-jointe, rédigée sur notre demande par la Direction du droit international public, éclaire de manière approfondie un débat qui demeure très actuel. Aussi avons-nous pensé qu'elle retiendrait votre attention.

Nous vous prions toutefois de bien vouloir considérer cette analyse comme étant très confidentielle et réservée exclusivement à votre usage personnel.

Secrétariat politique


J. Cuendet

Copie à:

- Monsieur l'Ambassadeur A. Weitnauer
- Monsieur l'Ambassadeur E. Diez
- Monsieur l'Ambassadeur A. Hegner
- Monsieur l'Ambassadeur J. Iselin
- Madame l'Ambassadeur F. Pometta
- Monsieur l'Ambassadeur E. Brunner
- Monsieur H. Renk
- Monsieur A. Greber
- Madame D. Bujard
- Secrétariat du Chef du Département