

## ARMISTICE ET RESISTANCE

par

Henri MEYROWITZ

Docteur en droit

Avocat honoraire à la Cour d'appel de Paris

### INTRODUCTION

Quittant le domaine traditionnel du « droit de Genève » pour pénétrer dans celui du « droit de La Haye », l'article 4 A (2) de la III<sup>e</sup> CG (\*) a ouvert aux membres des « mouvements de résistance organisés, appartenant à une partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé », l'accès au statut de PG, « pourvu que [...] ces mouvements de résistance organisés remplissent les conditions suivantes : a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés; b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance; c) de porter ouvertement les armes; d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ». Cette disposition n'a pas seulement un caractère protecteur, mais également, et surtout, un caractère *habilitant* : elle définit une *nouvelle catégorie de combattants légaux*. Aussi l'article 44 du Protocole additionnel I aux CG, adopté en 1977 par la Conférence diplomatique sur la

(\*) Abréviations utilisées dans cet article :

CG = Conventions de Genève du 12 août 1949.

PG = Prisonnier(s) de guerre.

RLH = Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention IV de La Haye de 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

(1) Pour ne pas avoir à revenir sur la question de la distinction juridique entre les *mouvements de résistance* et les *mouvements de libération* visés par le Protocole I (bien que ce terme n'y figure pas), nous ne soulignerons que cette différence fondamentale : les mouvements de résistance n'accèdent à la protection du *jus in bello* que par l'intermédiaire du *jus belli* d'un Etat belligérant, tandis que les mouvements de libération possèdent, selon les promoteurs de l'article 1, chiffre 4, dès leur naissance et de plein droit, la qualité de sujets du *jus belli*.

réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, qui complète l'article 4 de la III<sup>e</sup> CG, porte-t-il correctement le titre : « *Combattants et prisonniers de guerre* ». Ce libellé ne fait que traduire le mariage, que les rédacteurs de 1949 avaient encore hésité à reconnaître franchement, entre le « droit de Genève » et le « droit de La Haye ». Mais s'agit-il uniquement de cela ? L'article 4 A (2) se borne-t-il à introduire sur la scène du *jus in bello* une nouvelle catégorie de *combattants* ?

Pour répondre à cette question, il faut scruter les conditions auxquelles ce texte subordonne la qualité de combattants légaux et partant de PG des membres des mouvements de résistance. Commençons par le *deuxième* groupe, qui, s'il soulève des problèmes graves sur le plan pratique, en pose peu sur le plan juridique. Il est formé par les quatre conditions classiques citées plus haut; conditions classiques, disons-nous, parce qu'elles figuraient déjà, s'agissant des « milices et corps de volontaires », à l'article 1<sup>er</sup> du règlement annexé à la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre de 1899. L'article 44 du Protocole I est venu apporter des allègements importants aux conditions *b* et *c*. Cependant, cette innovation n'est, pratiquement, susceptible de profiter aux membres des organisations de résistance — tout au moins dans un pays occupé de l'Europe occidentale — que dans des situations exceptionnelles, situations qui, si on les rapporte à l'action de la résistance au cours de la seconde guerre mondiale, ne se sont présentées, à l'Ouest, que pendant la phase des combats de libération de la France, postérieurement donc au débarquement de Normandie.

L'allègement des conditions de formation et d'action des mouvements de résistance pouvant surgir au cours d'une guerre en Europe n'entraîne pas dans les préoccupations des Etats qui ont constitué la majorité à la Conférence diplomatique, comme ils forment la majorité à l'O.N.U. Ce n'est pas pour les organisations de résistance, au sens de l'article 4 A (2), mais pour les *mouvements de libération* que cette majorité a combattu et au profit desquels elle a obtenu une victoire qui n'est pas seulement juridique, mais stratégique, c'est-à-dire proprement militaire. (De même qu'elle a emporté une victoire non seulement juridique, mais policière, en pratiquant des coupes sombres dans le projet de Protocole additionnel II, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux). L'article 1, chiffre 4, du Protocole I a élargi la catégorie des collectivités auxquelles est reconnu, pour l'application des CG, complétées par les dispositions du Protocole I, le *jus belli* : « (...)

(2) Toutes ces questions ont été négligées aussi bien dans la littérature sur le statut des mouvements de résistance que dans celle consacrée aux différents genres d'armistice. Dans le recueil, par ailleurs fort instructif, sur les travaux du sixième Congrès de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, dont le thème a été *Le cessez-le-feu* (Bruxelles, 1974), la question de savoir si la formation et l'action de mouvements de résistance organisés constitue une *violation* d'un armistice ou d'un cessez-le-feu, autrement dit, si un armistice ou un cessez-le-feu font, implicitement, obstacle ou s'ils peuvent faire explicitement obstacle à l'application de l'article 4 A (2), ou si, au contraire, cette disposition prime, sans exception, les conditions d'un armistice ou d'un cessez-le-feu, cette question n'a été soulevée par aucun des rapporteurs.

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, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies ». C'est donc une nouvelle catégorie de *belligérants*, et non seulement une nouvelle catégorie de combattants légaux, qui est définie par ce paragraphe. Cela signifie que, quoi qu'on ait dit à la Conférence, c'est bien le *jus ad bellum* qui se trouve amendé par cette clause. Mais il est vrai que, malgré sa formulation vague, le champ d'application de ce paragraphe paraît devoir être limité (1).

Le groupe de conditions de 1899/1907 ressortit au *jus in bello*. Il n'en est pas de même du *premier* groupe. Celui-ci se compose de conditions que, à la différence des quatre conditions classiques, il ne dépend pas de la seule volonté ni du pouvoir des membres des organisations de résistance, individuellement ou collectivement, de remplir. En effet, ce groupe se rattache au *jus ad bellum* : ce qui y est en cause, c'est le *jus belli* sur lequel doit s'appuyer un mouvement de résistance, qui ne lui appartient pas en propre et qu'il ne saurait se conférer à lui-même. Les conditions formant ce groupe sont, elles aussi, au nombre de quatre, qui doivent être réalisées cumulativement : a) la *préexistence d'un conflit armé* au sens de l'article 2 commun aux CG; b) la *résistance contre un belligérant occupant*, qu'il s'agisse d'une *occupatio bellica* ou d'une occupation en vertu d'une convention d'armistice; c) le *rattachement* du mouvement de résistance à une *partie au conflit* (et partie à la III<sup>e</sup> CG); d) rattachement qui doit se manifester sous une forme que l'article 4 A (2) décrit par l'expression « *appartenant à une partie au conflit* ». C'est ce groupe de conditions que nous devons prendre en considération dans l'étude qui va suivre.

Les questions que nous aurons à discuter sont les suivantes : quel est l'effet, sur l'article 4 A (2), d'une *convention d'armistice* intervenue valablement entre la puissance occupante et l'Etat occupé ? Quel est l'effet d'une telle convention sur la situation d'un *Etat belligérant tiers*, ex-allié ou non de l'Etat occupé, qui continue la lutte contre le belligérant occupant en question, et quelle est, en particulier, dans notre hypothèse d'armistice, la situation d'un tel belligérant tiers qui assumerait ou qui prétendrait assumer, conformément à l'article 4 A (2), le rôle de partie à laquelle « appartient » ou prétend « appartenir » un mouvement de résistance formé dans l'Etat occupé ? Cette question se subdivise en deux branches : a) quelle est, selon le droit international positif, la situation de ce belligérant tiers *vis-à-vis de l'Etat occupé*, lequel n'est pas (ou plus) son allié, ni cobelligérant, sans être pour autant neutre ni « non-belligérant » ? et b) quelle est, selon le droit de la guerre, la situation dudit Etat tiers *vis-à-vis de son ennemi* pour ce qui est des actes de guerre — y compris l'action qui consiste à fomenter et à soutenir des mouvements de résistance, légaux ou non légaux — accomplis sur le territoire de l'Etat occupé ? Quelle est, en droit interne — non invalidé par le droit international —, la situation des membres de mouvements de résistance

légaux, c'est-à-dire conformes à l'article 4 A (2), *envers leur propre Etat* : celui-ci peut-il les punir légalement pour des actions que l'occupant lui-même est obligé de considérer comme internationalement licites ? (2)

En étudiant ces différentes questions, nous nous plaçons dans l'hypothèse de ce qu'on appelle une « guerre limitée » survenant en Europe, dans laquelle il ne serait pas fait usage d'armes nucléaires. Et nous envisageons la situation qui résulterait de l'occupation d'un ou de plusieurs pays de l'Europe occidentale — hypothèse qui, est-il besoin de le souligner, n'implique de notre part à aucun degré une prétention de prévision d'ordre militaire. On ne risque cependant pas de se tromper en avançant que la dissuasion nucléaire qui pèsera sur les opérations classiques « limitées » poussera l'attaquant à essayer à tout prix de parachever le plus rapidement l'occupation totale du ou des pays envahis, escomptant ainsi empêcher moralement la puissance ou les puissances nucléaires adverses de prendre la décision de lancer, sur le territoire ami occupé, des armes atomiques. Autrement dit, l'envahisseur espérera faire du ou des pays occupés un abri antinucléaire pour ses forces et leur armement. Deux motifs nous amènent à baser notre étude sur l'hypothèse de l'occupation de pays de l'Europe occidentale. Le premier est le fait que, pour des raisons géographiques, sociologiques et historiques, qui sont trop évidentes pour avoir besoin d'être explicitées, il y a tout lieu de penser que, dans des pays comme l'Allemagne, la France, la Belgique, les Pays-Bas, le Danemark, la Norvège et — si l'on pousse la fantaisie pessimiste jusqu'au point d'imaginer l'invasion des îles Britanniques — le Royaume-Uni, la résistance contre l'occupant prendra des formes qui seront, au maximum, semblables à celles qui ont prévalu en France pendant la seconde guerre mondiale, c'est-à-dire fort différentes de la guerre des partisans dans les Balkans et en Russie. Or, et voici notre second motif, c'est le précédent français qui non seulement a servi, en 1949, de modèle intellectuel aux rédacteurs de l'article 4 A (3) de la III<sup>e</sup> CG, lequel reconnaît, de plein droit, le statut de PG aux « membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentricice », mais qui permet aussi de saisir toute la complexité politique et juridique de la problématique relative au premier groupe de conditions de l'article 4 A (2), énoncées plus haut.

Pour donner d'entrée de jeu une idée de la complexité des rapports juridiques en cause dans le phénomène de la résistance, nous énumérons ces rapports dans l'ordre analytique suivant :

1<sup>o</sup> Relation entre les deux Etats parties au conflit, l'occupant et l'occupé, rapport envisagé non pas sous l'angle du droit de l'occupation, mais sous celui du droit général des conflits armés.

2<sup>o</sup> Puissance occupante - Etat occupé, en tant que rapport régi par le droit relatif à l'occupation.

3<sup>o</sup> Puissance occupante et détentricice - résistants couverts par l'article 4 A (2) (les résistants non légaux entrant dans le rapport 2<sup>o</sup>).

4<sup>o</sup> Etat occupé - résistants, répondant ou non à l'article 4 A (2).

5<sup>o</sup> Belligérant(s) tiers - puissance occupante.

6° Belligérant(s) tiers - résistance.

7° Belligérant(s) tiers - Etat occupé.

Ce tableau permet déjà de saisir la difficulté de notre sujet, qui consiste presque entièrement en conflits de lois. Or, aux rapports superposés que nous venons d'indiquer, et à leur contradiction, vient encore se superposer, dans notre hypothèse, le conflit entre la convention d'armistice et l'article 4 A (2). Et ce n'est pas tout. Il faut ajouter, le cas échéant, le litige dont est l'objet la convention d'armistice elle-même, qui peut donner lieu à un conflit entre la légalité et la légitimité, conflit qui, bien que ne touchant que l'ordre interne de l'Etat occupé, viendra imprégner et rendre complexe chacun des rapports 2° à 7°. (3)

En analysant le conflit entre, d'une part, les droits reconnus ou impliqués par l'article 4 A (2) et, d'autre part, une convention d'armistice, émanation directe du *jus belli* des Etats parties, de l'Etat occupé, vaincu (provisoire), comme de l'Etat occupant, vainqueur (provisoire), nous serons en mesure de répondre à la question que nous avons posée plus haut : l'article 4 A (2) se borne-t-il à définir une nouvelle catégorie de *combattants* légaux ? Sa portée véritable, encore que non perçue par ses auteurs, ne se situe-t-elle pas, virtuellement au moins, sur le plan du *jus ad bellum*, en ce qu'elle touche l'exercice du monopole étatique du *jus belli* ?

Les points indiqués dans cette introduction seront discutés sous deux têtes de chapitre : I. Armistice *contra* résistance, où la convention d'armistice sera envisagée principalement sous son aspect de manifestation de la souveraineté, externe et interne. II. Résistance *contra* armistice, où nous étudierons les aspects et les effets juridiques de la contestation de l'armistice par la résistance dans les rapports entre celle-ci et, d'une part, le gouvernement établi, et, d'autre part, la puissance occupante.

## PREMIERE PARTIE

### ARMISTICE *CONTRA* RESISTANCE

Le mot armistice, ou des termes analogues, ne figurent pas dans les CG, ni dans le Protocole I. Il n'est cependant pas contestable, ni contesté, que

(3) Pour tous les mouvements de résistance qui sont entrés en action au cours de la seconde guerre mondiale — sauf en Russie et en Italie, après l'armistice de septembre 1943; mais dans ces deux cas, la résistance a été animée par le gouvernement légal, qui avait son siège dans la partie non occupée du pays —, il y avait encore lieu de tenir compte d'un autre rapport juridique, ou plus exactement d'un autre ensemble de rapports juridiques, formé par des rapports de droit international et un rapport de droit interne : nous voulons parler de la situation créée par l'existence d'un *gouvernement en exil*. Malgré la très grande importance pratique — politique, matérielle et morale — et la non moins grande importance juridique que revêt, pour la naissance et l'action des mouvements de résistance, l'existence d'un gouvernement ou d'une autorité en exil — hypothèse qui constitue le principal cas d'application de l'article 4 A (3) —, nous n'avons pas fait état, dans notre tableau, des rapports résultant de la constitution d'un tel gouvernement ou d'une telle autorité. Mais nous aurons évidemment à en parler dans notre étude.

l'armistice, qu'il soit *dicté* par un belligérant jouissant de la supériorité militaire, ou qu'il soit  *négocié*  entre belligérants dans une situation d'équilibre relatif, ou encore qu'il soit  *imposé*  par la pression de puissances tierces, par un organisme régional ou par un organe des Nations Unies, continue à être une institution dont le droit international reconnaît non seulement la validité, mais encore l'utilité (4). On sait que le vocabulaire dont use, en cette matière, la pratique internationale, y compris l'O.N.U., est des plus indécis (5). Plutôt que de nous arrêter à cette confusion terminologique, nous essayerons de préciser quelques  *distinctions*  essentielles qu'il faut faire parmi les différentes sortes d'armistice, distinctions dont l'incidence sur la qualité juridique de l'armistice en question — et sur le problème qui constitue l'objet de notre étude — est capitale.

### § 1. DISTINCTIONS PERTINENTES

A.  *Distinction à ne pas faire : l'armistice avec l'agresseur.*  C'est par une distinction non pertinente que nous commençons, pour écarter définitivement ce point du débat. Historiquement, l'article 4 A (2) de la III<sup>e</sup> CG, de même que toute la IV<sup>e</sup> CG, ont leur origine dans une série d'événements et de situations qui étaient caractérisées par l'occupation de pays envahis par des Etats agresseurs, occupation consécutive ou non à un armistice-diktat ou à une capitulation. Malgré cela, les CG n'ont fait aucune place à l'idée de  *discrimination de l'agresseur* . Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre constitue un des principes les mieux établis — et les plus nécessaires — du droit des conflits armés (6). Il a résisté aux assauts plus ou moins directs tentés contre lui à la Conférence diplomatique de Genève de 1974-77, comme le prouve le dernier alinéa du préambule du Protocole I : « Réaffirmant, en outre, que les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du présent Protocole doivent être pleinement appliquées en toutes circonstances à toutes les personnes protégées par ces instruments, sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci ».

(4) Les règlements militaires du droit de la guerre exposent, d'une façon plus ou moins détaillée, les règles de droit international et de droit militaire interne applicables aux armistices; mais ils s'en tiennent généralement aux dispositions du RLH, qui, sans être caduques, ne prévoient aucun des problèmes soulevés par les armistices à l'époque actuelle. Voir : Etats-Unis,  *Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare*  (1956), n<sup>os</sup> 479-494; Grande-Bretagne,  *The Law of War on Land*  (1958), par. 418-460; R.F.A., ZDv 15/10,  *Kriegsvölkerrecht. Leitfaden für den Unterricht, Teil 7*  (1961), n<sup>os</sup> 28-33; Suisse,  *Lois et coutumes de la guerre. Manuel à l'usage de l'armée suisse*  (1963), n<sup>os</sup> 188-191; Autriche,  *Kriegsvölkerrecht für die Truppe*  (1965), n<sup>o</sup> 106-111.

(5) Voir, pour la pratique du Conseil de sécurité et d'autres organes de l'O.N.U. : MOHN, P., « Problems of Truce Supervision »,  *International Conciliation* , n<sup>o</sup> 478, 1952, p. 52; cf. le  *Recueil*  cité plus haut note 2.

(6) Sur ce point, voir MEYROWITZ, H.,  *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre* , Paris, 1970.

Un armistice dicté par un Etat agresseur est un acte internationalement valable (7). Sa *précarité* inhérente ne tient pas à son origine délictuelle, mais à la nature juridique particulière des conventions d'armistice, dont nous parlerons plus loin. Ni cet armistice ni l'occupation qui le suivra n'enlèvent à l'agression son caractère de délit. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'article 2, a) de la (prétendue) « définition de l'agression », adoptée en 1974 par l'Assemblée générale des Nations Unies - Rés. 3314 (XXIV) -; ce paragraphe tient comme acte constitutif d'un « acte d'agression », ou plus exactement, comme acte susceptible d'être qualifié d'acte d'agression par le Conseil de sécurité, « l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque (...) » (8). Agression au regard du *jus ad bellum*, avec les sanctions qui y sont attachées, cette « occupation militaire », aussi longtemps qu'elle durera, est soumise sans discrimination au *jus in bello* (9) : RLH, CG, Protocole I, droit coutumier, « principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique » (10). Que l'occupation soit basée ou non sur une convention d'armistice, le fait qu'elle résulte d'un recours illicite à la force armée est sans effet sur la situation respective, selon le droit de la guerre, de la puissance occupante et de l'Etat occupé, y compris la situation de la population de cet

(7) Les conventions d'armistice échappent à quelques-unes des règles les plus importantes du droit des traités. Ainsi, ni l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969, selon lequel « Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporé dans la Charte des Nations Unies », ni les articles concernant l'extinction des traités, notamment l'article 62, relatif au « changement fondamental de circonstances », ne s'appliquent aux conventions d'armistice.

(8) Cf. préambule, al. 7 : « Réaffirmant également que le territoire d'un Etat est inviolable et ne peut être l'objet, même temporairement, d'une occupation militaire ou d'autres mesures de force prises par un Etat en violation de la Charte (...) ».

(9) Une remarque identique doit être faite au sujet d'une phrase de la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*, adoptée en 1970 par l'Assemblée générale des N.U. — Rés. 2625 (XXV) — : « Le territoire d'un Etat ne peut faire l'objet d'une occupation militaire résultant de l'emploi de la force » (Principe a, al. 10).

(10) « Clause Martens » du préambule de la IV<sup>e</sup> Convention de La Haye de 1907. Il n'est pas sans intérêt de rappeler que cette célèbre clause a son origine (préambule de la II<sup>e</sup> Convention de La Haye de 1899) dans l'antagonisme, insurmontable à l'époque, qui opposait, au sujet du statut des personnes qu'on appelait naguère des « francs-tireurs », les grandes puissances militaires continentales, occupants virtuels, et les petits pays. Sous une forme légèrement modifiée, la clause figure maintenant à l'article 1, chiffre 2, du Protocole I. S'il importe de souligner le caractère *évolutif* de cette clause, puisqu'elle se réfère à des principes du droit international qui évoluent suivant le progrès des « usages établis », « des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique », il n'en faut pas moins être attentif au fait que ces sources matérielles de droit ne sont pas prises en considération en elles-mêmes, comme sources directes, formelles du droit des gens, mais dans la mesure seulement où elles ont été transformées en *principes du droit international*. — Comp. par contraste, la formule du dernier alinéa du préambule du Protocole II : « Rappelant que, pour les cas non prévus par le droit en vigueur, la personne humaine reste sous la sauvegarde des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

Etat, à laquelle sa qualité de victime d'une agression ne confère pas, vis-à-vis de l'occupant, des droits autres que ceux prévus à l'article 4 A (2) de la III<sup>e</sup> CG et à la IV<sup>e</sup> CG.

Et qu'en est-il dans l'hypothèse inverse : l'occupation du territoire d'un agresseur repoussé ? L'article 4 A (2) lie la légalité de la résistance au *fait de l'occupation*, non pas à l'illégalité de celle-ci. Certes, l'argument, à la fois juridique et moral, de *légitime défense* et l'idée de *justice* constitueront toujours les motifs les plus puissants présidant à la naissance de mouvements de résistance. Les termes de *résistance* et d'*agression* semblent s'exclure mutuellement, non seulement comme concepts et sur le plan normatif, mais dans la réalité politique et psychologique. On aurait tort, cependant, de généraliser les précédents négatifs allemand et japonais de 1945 (11). En tout cas, il ne fait pas de doute que l'article 4 A (2) s'applique également à un Etat agresseur occupé (12). Toutefois, dans le cas où cette occupation, au lieu d'être un épisode de la guerre, suit la *défaite définitive* de l'agresseur, la situation sera différente. S'il est exact que l'armistice ou la capitulation (avec ou sans conditions) ne met pas, juridiquement, fin à l'état de guerre, au sens technique, il n'en est pas moins vrai que l'Etat occupé, dans notre hypothèse, aura cessé d'être une « partie au conflit ». Et comme — à la différence des situations qui ont régné au cours de la seconde guerre mondiale et d'après lesquelles est modelé l'article 4 A (2) — il n'y aura pas d'autres Etats belligérants auxquels serait susceptible d'« appartenir » un mouvement de résistance qui essaierait de se former dans le territoire de l'Etat agresseur occupé, une des conditions essentielles de l'article 4 A (2) fera défaut.

B. *Distinctions appropriées. - Remarque liminaire.* Sous l'angle de notre sujet, les distinctions banales et vieilles qu'on trouve dans le RLH — capitulations (art. 35); armistice local ou général (art. 37) — sont sans intérêt. Ces dispositions sont basées sur des hypothèses d'équilibre militaire relatif entre les belligérants parties à la convention de capitulation ou d'armistice; du moins supposent-elles des situations qui ne sont pas marquées par l'écrasement complet des forces d'un belligérant, suivi de l'occupation intégrale ou partielle du territoire de cet Etat subissant la loi du vainqueur (provisoire). Or ce sont de telles situations provoquées par l'anéantissement des forces armées des pays envahis qui ont donné naissance, au cours de la guerre de 1939-45, à

(11) Outre la défaite totale et définitive, marquant la *fin même de la guerre* et donc la perte irrémédiable de l'*espoir*, — lequel, selon un *dictum* du jugement de Nuremberg, a joué dans le cas des pays victimes de l'agression hitlérienne, comme nous le verrons, un rôle proprement juridique —, l'absence de résistance allemande et japonaise a encore eu une autre cause, qui est d'ordre historique, sociologique et philosophique. Dans ces deux pays, la *nation* en guerre s'identifiait absolument avec l'*armée*, si bien que le sort de celle-ci devait fixer, sans recours, le destin de celle-là.

(12) Il faut cependant probablement faire une réserve en ce qui concerne l'action des mouvements de résistance *en dehors* de leur propre territoire, c'est-à-dire dans un pays qui a été victime de l'agression.

des mouvements de résistance et qui sont à l'origine de l'article 4 A (2). Et ce sont des situations militairement et juridiquement semblables qui pourraient se produire de nouveau dans une guerre en Europe.

Il est curieux de noter le contraste entre le chapitre V du RLH, traitant de l'*armistice*, et la section III, consacrée au régime de l'*occupation*. Le chapitre V, s'il n'exclut pas — comment pourrait-il le faire ? — l'occupation d'une fraction du territoire de l'une des parties à la convention d'armistice (art. 39), suppose la *séparation* des deux belligérants, qu'il imagine pareillement capable de reprendre les hostilités. Aussi ne prévoit-il comme violation de l'armistice que celle commise par des éléments — agissant sur l'ordre de leur gouvernement ou de leur propre initiative — qui se trouvent sur le territoire contrôlé par la puissance dont ils relèvent, et qui sont par conséquent hors de l'atteinte du belligérant lésé (13). Les actes hostiles accomplis par des habitants d'un territoire occupé conformément à une convention d'armistice ne sont donc pas envisagés sous l'aspect de violation de l'armistice, mais uniquement sous celui d'infraction contre la sécurité de l'occupant. Pratiquement, la sanction était la même sous l'une ou l'autre incrimination, qualifiées toutes deux de « crime de guerre ». Ainsi, le fait, incontesté en 1899 comme il l'est aujourd'hui, que l'occupation laisse intacte la souveraineté de l'Etat occupé, n'était pas considéré comme entraînant cette conséquence qu'une convention d'armistice conclue par l'Etat occupé obligeait tous les nationaux de cet Etat, militaires ou civils, agents publics ou simples particuliers, se trouvant dans la partie non occupée ou occupée du pays. A tout le moins ce fait était-il regardé comme sans importance. Aujourd'hui, au contraire, on perçoit bien qu'il y a là une différence sur le plan juridique et moral : il n'est *pas indifférent* pour l'habitant d'un territoire occupé de savoir s'il doit s'abstenir de toute action hostile contre l'occupant par obéissance à l'ordre de ce dernier ou par obéissance à l'ordre de son gouvernement. On exprime cette question d'une façon plus concrète en la formulant non pas en termes d'abstention et d'obéissance, mais en termes d'action et de désobéissance. Nous dirons donc qu'il n'est pas indifférent pour cet habitant de savoir si, en commettant des actes hostiles contre l'occupant, il ne fait que désobéir à ce dernier — et, selon le droit international, il n'est pas *obligé* de lui *obéir* — ou s'il désobéit à un ordre valable et obligatoire de l'autorité légale de son Etat.

Il y a contraste, avons-nous dit, entre le chapitre V et la section III du RLH ; mais il n'y a pas à proprement parler contradiction : les deux ordres de règles ne pouvaient entrer en conflit. L'idée de *résistance* était, pour les rédacteurs de la Convention de 1899, inconcevable. La guérilla espagnole était un souvenir lointain, exotique, nullement regardé comme un modèle à suivre ; l'édit mort-né sur le *LANDSTURM* DE 1813, oublié. A cela, plusieurs raisons, d'ordre historique et sociologique. Tout d'abord, on n'avait pas encore fait l'expérience d'une guerre et d'une occupation *prolongées*. Ensuite, les occupations étaient, à l'époque, supportables ; elles consistaient en un *modus vivendi* passager, qui était facilité par l'homogénéité politique, socio-

(13) Voir plus loin, § 3.

économique et idéologique des sociétés étatiques en conflit. Le problème qui a été si âprement débattu à la Conférence de 1899 n'avait pas trait aux résistants, mais aux *francs-tireurs* et à la *levée en masse*, et ce problème ne se posait pas dans la période de l'occupation établie, mais dans la phase des combats de l'invasion. Enfin, *last but not least*, tous les Etats représentés à La Haye, occupants ou occupés virtuels, avaient vaguement conscience que le phénomène que nous appelons aujourd'hui la résistance contenait en germe la possibilité, le risque, de « démocratisation » du *jus belli*, idée qui implique celle, redoutée par tous, d'insurrection dirigée simultanément contre la puissance occupante et contre le gouvernement légal : le spectre de la Commune hantait encore les esprits.

Par rapport à l'objet de notre étude, les distinctions pertinentes sont : 1° celle entre *armistice* et *capitulation*; 2° celle entre un armistice, ou une série d'armistices parallèles, destinés à mettre fin aux hostilités entre *toutes* les parties au conflit et un armistice qui n'est conclu par un belligérant qu'avec *un seul* ou une partie seulement de ses ennemis, tandis que les autres membres de la coalition adverse poursuivent la lutte; 3° le régime spécial d'armistice « privilégié », que le droit international actuel tend à assimiler, au regard de l'interdiction du recours à la force, à un accord établissant un état de paix.

1° *Armistice et capitulation*. Les capitulations dont il est question ici ne sont pas celles, de nature strictement militaire et de portée limitée, visées à l'article 35 du RLH. Nous parlons des capitulations générales (14) selon le modèle de celles qui ont jalonné les victoires de la Wehrmacht de 1939 à 1941. Malgré la confusion terminologique qu'on observe dans certains des actes de capitulation d'alors, où sont employés simultanément les mots « armistice » et « capitulation » (15), et bien que, à certains égards, les armistices dictés par Hitler puissent être qualifiés d'« armistices-capitulations », il faut retenir une différence qui, sous l'angle de la typologie juridique comme au point de vue politique, et particulièrement en ce qui concerne notre sujet, est fondamentale. C'est le fait qu'un armistice est un acte éminemment *politique*, par lequel le *gouvernement* de l'Etat dont les forces ont été défaites et au nom duquel cet acte est signé *engage la nation* et

(14) La capitulation allemande des 5 et 7 juin 1945, comme la capitulation du Japon du 2 septembre 1945, sont en dehors de notre sujet. Ces actes mirent fin aux hostilités, sans espoir, pour les vaincus, et sans esprit de retour aux armes. Ils établirent un régime qui, au point de vue juridique et politique, était foncièrement différent des situations créées par les armistices et les capitulations qui étaient intervenus au cours de la guerre et qui avaient constitué des incidents de celle-ci. Le fait que, en droit, les capitulations de 1945 n'ont pas mis fin à l'état de guerre, au sens technique de ce terme, est ici sans intérêt. Ce qui compte, est ceci : par ces actes, l'Allemagne et le Japon n'avaient pas simplement renoncé à l'exercice du droit de belligérance, mais ils avaient été privés du *jus belli*, déchéance dont on trouve le reflet dans les articles 53 et 107 de la Charte des Nations Unies.

(15) Capitulation de l'armée belge du 28 mai 1940 (voir *Recueil*, cité plus haut note 2, p. 136); Convention d'armistice germano-yougoslave du 17 avril 1941 (voir Vladimir Dedijer, *Revue d'hist. de la deuxième guerre mondiale*, n° 23, juillet 1956, p. 1 et s.).

orienté, dans le sens voulu par le vainqueur, la politique extérieure — et, dans une grande mesure, soit par complicité volontaire, soit par « la force des choses », la politique intérieure — de l'Etat en face du conflit en cours, prédéterminant ainsi, ou en tout cas prenant le risque de prédéterminer, la situation de cet Etat à l'issue de la guerre. Les actes de capitulation, par contre, sont des actes purement militaires, bien qu'ils aient inévitablement une portée politique considérable, mais qui n'est autre que celle de la défaite elle-même. Ceux de 1940-41 se différenciaient donc des armistices en ce que les gouvernements des Etats en question n'y ont pas participé, marquant ainsi leur volonté de *rester dans la guerre*. La distinction n'est pas toujours nette : la bousculade dramatique des événements a pu produire, pendant un temps très court, une situation obscure ou confuse quant au point de savoir si le gouvernement avait participé à l'acte de capitulation (16) ou si ce dernier devait être considéré comme un acte purement militaire, traduisant une situation de fait, un rapport de forces, soumis comme tel aux aléas de la guerre *qui continuait ailleurs*, un acte donc qui n'engageait pas l'avenir de la nation. En schématisant, on pourrait dire que par l'acte de capitulation, c'est l'*armée* qui se rend, tandis que dans l'armistice, c'est l'*Etat* qui capitule en se reconnaissant vaincu. Mais ce serait schématiser beaucoup. En réalité, le discrédit jeté sur l'armistice était sans doute justifié dans la situation particulière de 1940-41; mais il ne doit pas être généralisé. Il s'appliquait surtout à l'armistice franco-allemand du 22 juin 1940. Le péché capital reproché, avec raison, au gouvernement de Bordeaux était le fait d'avoir, en signant l'armistice, manifesté sa volonté de *sortir de la guerre* — signification que n'aurait pas eue un acte de capitulation —, alors que cette guerre continuait entre le Reich et les Alliés, dont la France venait ainsi de se séparer. Cela nous amène à la seconde distinction, la plus importante.

2° *Armistice partiel et armistice général.* L'armistice général dont il s'agit ici n'est pas celui qui est mentionné à l'article 37 du RLH, où ce terme est opposé à l'armistice local. Par armistice général, nous entendons un armistice, ou une série d'armistices parallèles, conclus par un belligérant ou une coalition belligérante avec l'ensemble de ses adversaires. Son antonyme est donc l'armistice partiel, qui suspend les hostilités entre un belligérant et un seul ou une partie seulement de ses ennemis. On ne peut mieux décrire la portée de cette distinction, dans le contexte de notre sujet, que par les mots employés par le général de Gaulle dans son Appel du 18 juin 1940, lancé de Londres : « Cette guerre n'est pas tranchée par la bataille de France. (...) Mais le dernier mot est-il dit ? L'espérance doit-elle disparaître ? La défaite est-elle définitive ? Non ! » Cette exhortation n'a pu empêcher l'armistice du

(16) Dans le cas de la Norvège, les deux actes de capitulation du 10 juin 1940 ont été conclus sur l'ordre du gouvernement, à la demande — et dans l'intérêt — des Alliés. Cependant, la volonté du roi et du gouvernement de continuer la lutte à partir de l'exil en Grande-Bretagne avait été clairement manifestée dès le 7 juin : voir DEDJER V., *On Military Conventions*, Lund, 1961, p. 117-119. — Pour la Belgique, la « volonté de continuer, quoi qu'il advienne, la lutte aux côtés des Alliés » a été affirmée par les ministres, réunis en conseil des ministres à Paris, au lendemain de la signature, au nom du roi — agissant en qualité de généralissime — du protocole de capitulation du 28 mai. Voir KAMMERER, A., *La vérité sur l'armistice*, Paris, 1945, p. 62.

22 juin. Mais celui-ci, comme tous les armistices signés dans des circonstances semblables, contenait forcément la clause résolutoire implicite du « *dernier mot* ». Seulement, cette réserve tacite du sort final des armes signifie, pour l'Etat qui quitte les rangs de la coalition à laquelle il appartenait, le risque que les armes, en prononçant leur sentence contre le vainqueur momentané avec lequel il a conclu un armistice, rendent aussi leur jugement contre cet Etat lui-même. Au minimum sera-t-il exclu de la table des négociations, réservée à ceux qui ont mené la lutte jusqu'au bout.

L'*espérance* invoquée par de Gaulle résidait dans les chances qu'avait la Grande-Bretagne et ses bien faibles alliés d'alors de l'emporter finalement dans la lutte qui se poursuivait, en trouvant de nouveaux alliés, plus puissants. On peut, croyons-nous, en généralisant, attribuer à cette espérance une qualité juridique. Dans un *obiter dictum* de son jugement, le Tribunal militaire international de Nuremberg a rejeté la thèse allemande selon laquelle certains des Etats dont les forces avaient été défaites et les structures politiques et juridiques démantelées par le Reich devaient être considérés comme ayant cessé d'exister, en vertu de la doctrine de la *debellatio* ou de la *subjugation*. Cette théorie, a dit en substance le Tribunal, est inapplicable quand il y a encore une (au moins une) armée — soit des éléments de l'armée de l'Etat occupé, soit une armée amie — qui continue la lutte au nom ou en faveur du souverain légal (17). Selon nous, l'existence de cette armée ou de ces armées poursuivant la lutte, le fait donc sur lequel peut se fonder l'espérance du pays occupé, n'empêche pas seulement, en droit, la *subjugation*, avec ses conséquences juridiques; même dans le cas d'une occupation — *occupatio bellica* ou occupation en vertu d'un armistice —, ce fait et cette espérance remplissent une fonction juridique. Ils rappellent aux habitants du pays occupé, à ceux qui résistent déjà moralement et qui sont prêts à assumer les risques d'une résistance active, comme à ceux qui sont tentés d'accepter comme définitivement acquise la victoire de la puissance occupante, le caractère *précaire* de l'occupation et de l'armistice, l'un et l'autre soumis à ce que nous avons appelé la réserve de l'issue de la guerre, du sort final des armes. Ainsi, rompant le carcan des relations bilatérales entre occupant et occupé, cette espérance fait qu'à la réalité et au mot d'occupation se trouvent accolés l'idée et le mot de libération.

L'article 4 A (2), ainsi d'ailleurs que l'article 4 A (3), ne sont pas liés à la condition qu'un belligérant tiers, allié, ex-allié ou simplement ami de l'Etat occupé, poursuive la guerre contre la puissance occupant ledit Etat. Mais, pratiquement, cette condition doit bien être tenue pour quasi indispensable à la constitution et à l'action de mouvements de résistance répondant à la définition de l'article 4 A (2). Non seulement ce belligérant tiers procure, avec l'espoir, le meilleur stimulant à la résistance qui tend à se lever dans le pays occupé, mais encore il fournit toutes sortes de soutiens qui sont vitaux pour

(17) D'après le texte anglais du jugement. La traduction de ce passage dans le texte français — authentique ! — (*Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international. Texte officiel en langue française. Nuremberg, 1947-1949, tome I, p. 267*) est une ineptie.

les organisations de résistance. Il sera, le cas échéant — notamment dans l'hypothèse où la validité indiscutable, selon le droit international et le droit constitutionnel, d'un armistice interdit de considérer les mouvements de résistance comme « appartenant » à l'Etat occupé —, la « partie au conflit » à laquelle ces mouvements pourront « appartenir » conformément à l'article 4 A (2). Enfin, ce belligérant tiers donne asile aux gouvernements en exil des pays occupés et leur permet de remplir les fonctions de gouvernement d'un Etat belligérant allié, ayant autorité sur les éléments des forces armées nationales qui se trouvent en dehors de l'Etat occupé (18). De même c'est lui qui accorde éventuellement abri et facilités à ce « gouvernement » ou cette « autorité non reconnus par la puissance détentrice » dont parle l'article 4 A (3), ainsi qu'aux forces armées régulières relevant originellement de l'Etat occupé, mais se réclamant de ce gouvernement ou de cette autorité.

De ce que nous venons de dire, s'ensuit-il *a contrario* qu'un armistice général prévoyant l'occupation du territoire d'une ou de plusieurs parties, laisse ces dernières sans espoir de voir se former sur leur territoire occupé, ou dans la partie occupée de leur territoire, des mouvements de résistance répondant aux conditions de l'article 4 A (2) ? Ce n'est le cas que pour une certaine catégorie, très limitée, d'armistices.

Avant d'en parler, évoquons brièvement une autre hypothèse. Quelle serait la situation dans le cas où l'Etat vaincu accepterait de signer un *traité de paix* prévoyant la continuation de l'occupation ? Peut-il le faire alors que la guerre se poursuit contre d'autres belligérants ? Juridiquement, rien ne s'y oppose, sauf que cela pourrait être une violation supplémentaire du traité d'alliance, mais qui serait sans effet sur la validité du traité de paix. Celui-ci ne ferait pas de l'Etat occupé un pays neutre, puisque, tout comme sous le régime de l'armistice, son territoire continuerait, en vertu même du traité de paix, à faire partie du théâtre de la guerre. Mais ce traité mettrait fin *ipso jure*, sans qu'il fût besoin de le stipuler, à la possibilité d'une résistance légale. Plus de conflit, plus de CG. L'occupant serait seulement tenu de continuer à traiter comme PG, jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs, ceux des résistants qui étaient tombés en son pouvoir avant la signature du traité de paix et auxquels il avait dû accorder le bénéfice de l'article 4 A (2). La guerre qui continue entre l'occupant et les belligérants tiers est un *autre conflit*, étranger à l'Etat occupé, qui n'ouvre pas à des résistants dans cet Etat la possibilité juridique de se rattacher à une partie à ce conflit. Certes, le sort du traité de paix dépendra en fait de l'issue de cette guerre, qui l'affermira ou l'anéantira. Mais on ne peut dire que, comme dans le cas de l'armistice partiel, la condition résolutoire du sort final des armes est une clause implicite du traité de paix séparée. En le signant, l'Etat occupé a définitivement coupé tout lien possible, y compris celui de la résistance, avec la guerre de ses ex-alliés. On voit ici les limites étroites de la « démocratisation du *jus belli* »

(18) Sur les gouvernements en exil pendant la seconde guerre mondiale, voir notamment : BRANDWEINER, H., « Zur Lehre von den Exilregierungen », *Österr. Zeitschr. f. öffentl. Recht*, III, 1951, p. 497 et s.; FLORY, M., *Le statut international des gouvernements réfugiés et le cas de la France Libre 1939-1945*, Paris, 1952; MATTERN, K.-H., *Die Exilregierung*, Tübingen, 1953.

introduite par l'article 4 A (2). Ce texte n'est capable de conférer à des particuliers — et, il faut le répéter, les résistants sont des particuliers — la qualité de combattants légaux qu'à travers le droit de belligérance d'un Etat, plus exactement, à travers le droit de belligérance *exercé* par un Etat, qui est normalement leur Etat national, exceptionnellement un Etat tiers engagé dans le même conflit.

L'occupation qui se prolongerait, sans le consentement de l'Etat occupé, au-delà du terme fixé dans le traité de paix est susceptible de constituer, selon l'article 3, *e, in fine*, de la « définition de l'agression » de 1974 citée plus haut, un « acte d'agression ». Cette prolongation illicite de l'occupation pourrait-elle, en l'absence d'une « constatation » d'acte d'agression par le Conseil de sécurité, être considérée comme fondant un *nouveau conflit armé* entre la puissance occupante et l'Etat occupé, conflit qui, en rendant de nouveau applicables les CG, ouvrirait la possibilité légale d'une résistance conforme à l'article 4 A (2) ? La réponse à cette question suppose résolues les difficultés d'interprétation de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 2 commun aux CG. Si le gouvernement de l'Etat occupé ne reconnaît pas l'existence d'un état de guerre — l'occupant, lui, ne le fera certainement pas —, pourrait-on estimer qu'il y a quand même « conflit armé » au sens des CG ? (19)

3° *Régime spécial d'armistice « privilégié »*. La *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*, adoptée le 24 octobre 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies — Rés. 2625 (XXV) — contient sous le principe *a*, relatif à l'interdiction du recours à la force, le paragraphe suivant (alinéa 5) :

« De même, tout Etat a le devoir de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour violer les lignes internationales de démarcation, telles que les lignes d'armistice, établies par un accord international auquel cet Etat est partie ou qu'il est tenu de respecter pour d'autres raisons, ou conformément à un tel accord. La disposition précédente ne sera pas interprétée comme portant atteinte à la position des parties intéressées à l'égard du statut et des effets de ces lignes tels qu'ils sont définis dans les régimes spéciaux qui leur sont applicables, ni comme affectant leur caractère provisoire » (20).

(19) Une autre question, beaucoup plus théorique, est celle-ci. L'occupation s'éternisant pourrait-elle acquérir le caractère de l'« occupation étrangère » visée à l'article 1, chiffre 4, du Protocole I, qui est tout autre chose que l'occupation de guerre ou l'occupation d'armistice ? Cela supposerait que l'on eût affaire, non pas à des actes de résistance, mais à la « lutte » d'un « peuple » menée « dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies ». Disons seulement que c'est là une hypothèse qui n'a certainement pas été envisagée par les promoteurs de cette disposition comme pouvant s'appliquer à des situations survenant en Europe.

(20) Sur les travaux préparatoires relatifs à cette disposition, voir : DOHNA, Bernt Graf zu, *Die Grundprinzipien des Völkerrechts über die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten*, Berlin, 1973, p. 72-77; NEUHOLD, Hanspeter, *Internationale Konflikte - verbotene und erlaubte Mittel ihrer Austragung*. Wien, New York, 1977, p. 203; 221/22.

Ce n'est pas le lieu de discuter la question du caractère juridique de la *Déclaration* en général et de la disposition citée (*lex lata* ou *lex ferenda* ?) en particulier. Supposons pour les besoins de notre exposé que ce paragraphe énonce une règle de droit international universellement reconnue. Nous notons d'abord que la disposition ne met pas à part le cas où la ligne internationale de démarcation ou la ligne d'armistice, déclarées inviolables, sont elles-mêmes le résultat d'un recours illicite à la force. L'alinéa 1<sup>er</sup> des *dispositions générales* à la fin de la *Déclaration*, selon lequel « dans leur interprétation et leur application, les principes qui précèdent sont liés entre eux et chaque principe doit être interprété dans le contexte des autres principes », ne permet pas d'interpréter le paragraphe cité dans un sens discriminatoire. Certes, la deuxième phrase du paragraphe rappelle le « caractère provisoire » des lignes visées et réserve expressément la « position des parties intéressées à l'égard du statut et des effets de ces lignes ». Mais ni ce rappel ni cette réserve n'ont pour effet d'affecter l'accord d'armistice « privilégié » et la ligne d'armistice de la condition résolutoire du sort final des armes. L'objet et le but de la disposition consistent précisément dans l'interdiction faite à la partie lésée ou qui s'estime lésée par la ligne d'armistice — laquelle traduit le rapport des forces au moment où est intervenu l'accord en question — de recourir à la force pour modifier ladite ligne (21).

Il faut bien voir que cette disposition s'écarte des règles du droit international général relatives à l'armistice. Selon celles-ci, la reprise des hostilités par une partie contrairement à un armistice dont la durée n'a pas été fixée constitue une violation de la convention d'armistice, mais non pas un délit de droit international *erga omnes*. Il en a été ainsi avant la Charte des Nations Unies, et il en est de même encore aujourd'hui, comme le prouve justement le fait que la *Déclaration* n'a immunisé que le type d'armistice visé dans la disposition citée. L'Etat qui, contrevenant aux clauses d'un armistice non « privilégié », reprend les hostilités, ne se rend pas coupable d'emploi illicite de la force, sauf s'il s'agit d'un belligérant agresseur : dans ce cas, le délit ne consiste pas dans la violation de l'armistice, mais dans le fait que ce belligérant *repré*nd l'agression, continuant ainsi le délit qui était déjà réalisé avant la conclusion de l'armistice.

La justification de la disposition de la *Déclaration* coïncide avec son domaine d'application. Celui-ci comprend des situations où une ligne de dé-

(21) L'opinion qu'on trouve dans un traité est-allemand de droit international (*Völkerrecht, Lehrbuch, Teil 1*, Berlin, 1973, p. 172; ouvrage édité par le collectif de droit international à l'Institut des relations internationales à l'Académie de droit et de sciences politiques de la R.D.A.), selon laquelle la deuxième phrase du paragraphe réserverait le droit de *légitime défense* de la victime de l'agression est clairement contraire à la lettre et à la finalité du texte. Le paragraphe a justement pour objet de conférer à une situation qui est, par définition, le résultat de l'emploi de la force et à l'origine de laquelle peut se trouver un acte d'agression armée, le caractère d'une situation de paix, non pas au sens formel et complet, mais au regard de l'interdiction du recours à la force, tout au moins de celle qui serait employée par l'une ou l'autre partie en vue de modifier la ligne d'armistice. L'armistice « privilégié » ferme la voie de la légitime défense selon l'article 51. La seule voie ouverte à la victime originelle de l'agression est le règlement pacifique conforme à la Charte.

*marcation internationale* a été établie par un cessez-le-feu ou un accord d'armistice dans le but de mettre fin, non pas nécessairement, comme le précise la deuxième phrase, à la contestation qui était la cause du conflit, mais aux hostilités. Bien que l'armistice ne soit cité dans le texte que comme un exemple — le plus important, mais pas le seul — d'une « ligne internationale de démarcation » déclarée inviolable, c'est à lui que se borneront nos observations. Parmi les multiples questions soulevées par la disposition, et que, faute de place, nous ne pouvons aborder ici, la première a trait, précisément, à la difficulté de déterminer si le *but* — *subjectif*, c'est-à-dire conforme à l'intention concordante des parties à l'accord d'armistice, ou *objectif*, c'est-à-dire vu et apprécié à la lumière de la Charte des Nations Unies, ou selon la lettre et l'esprit d'une résolution du Conseil de sécurité ? — de la convention d'armistice était bien de mettre fin aux hostilités, tout en réservant à un règlement pacifique ultérieur la solution définitive des questions litigieuses, y compris les plus graves. Le caractère « pacifiant » d'un tel armistice, invoqué par des auteurs pour expliquer la disposition, réside-t-il dans la finalité de l'armistice ou dans son effet ? Question importante, parce que l'effet pacifiant ne s'observera qu'après un certain temps; dans l'intervalle, la ligne d'armistice ne serait juridiquement inviolable qu'en vertu de la finalité de l'armistice, ce qui nous ramène à la première question. On a parlé, à ce sujet, de *situation pacifiée* ou de *possession pacifique* (22), qui seraient assimilables à la situation instituée par un traité de paix, si bien que la ligne créée par un tel armistice « privilégié » serait juridiquement protégée au même titre qu'une frontière internationale établie par un traité de paix (23).

(22) Voir notamment WENGLER, W., *Das völkerrechtliche Gewaltverbot. Probleme und Tendenzen*. Berlin, 1967, p. 36 et s. Cf. BOTHE, M. et FLECK, D., dans *Recueil* (*supra*, note 2), p. 69. Une « possession » dont l'autre partie ne cesse pas d'affirmer la non-conformité au droit international et le caractère provisoire, non translatif de souveraineté, peut-elle être dite « pacifique » ? Elle l'est seulement dans le sens indiqué par la disposition citée, c'est-à-dire qu'elle est immunisée contre le recours à la force, mais cette immunisation laisse expressément ouverte la revendication de l'Etat qui se considère comme lésé par le tracé de la ligne d'armistice.

(23) Selon plusieurs auteurs, l'interdiction du recours à la force a pour conséquence que le maintien de l'état de guerre après la conclusion d'un armistice général doit être considéré comme contraire à la Charte. Etablissant un état de paix *de facto*, ce type d'armistice aurait donc, au regard de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, la même valeur et les mêmes effets qu'un traité de paix. Voir dans ce sens : STONE, J., *Aggression and World Order*, London, Berkeley..., 1958, p. 644; FEINBERG, N., *The Legality of a « State of War » after the Cessation of Hostilities under the Charter of the United Nations and the Covenant of the League of Nations*, Jerusalem, 1961, p. 57-64 (citant des auteurs soviétiques se prononçant dans le même sens); HIGGINS, R., *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, London, New York..., 1963, p. 215; TAMCOG, Metin, *Political and Legal Aspects of Armistice Status*, Ankara, 1963, p. 83; 115/16; BAXTER, R.R., « The Legal Consequences of the Unlawful Use of Force Under the Charter », *Proc. of the Am. Soc. of Int. Law*, 1968, p. 68-75. C'était, comme on sait, la thèse soutenue par Israël dans sa controverse avec l'Égypte concernant l'effet des armistices de 1948-49. Précisons à ce propos que la disposition citée de la *Déclaration* s'appliquait certainement aux armistices israélo-arabes de 1948-49, mais non au cessez-le-feu imposé par le Conseil de sécurité pour mettre fin à la guerre des six jours. La fameuse résolution 242, sans parler de celles qui l'ont suivie, interdit de considérer les lignes de 1967 comme « pacifiées » conformément à la Charte.

La question qui nous intéresse ici est de savoir dans quels termes se pose et comment doit être résolu le conflit éventuel entre ce paragraphe de la *Déclaration* et l'article 4 A (2). Le texte vise l'hypothèse d'une ligne *séparant*, en vertu de l'accord d'armistice, deux Etats (ou — malgré la formule : « *tout Etat a le devoir...* » — séparant un Etat et une collectivité territoriale ayant le caractère d'entité internationale, sans être reconnue par la communauté internationale comme *Etat*, ou séparant deux entités de cette nature). Cette séparation n'exclut pas qu'une des deux parties à l'armistice « occupe » une fraction de territoire qui, avant le conflit, appartenait à la partie adverse ou que cette partie considérait comme lui appartenant en droit, ou comme devant lui revenir. Or, selon la doctrine sous-jacente à la disposition, cette occupation-là n'est plus une *occupation de guerre*, ni une *occupation conventionnelle d'armistice*, mais — en vertu même de l'armistice « privilégié » — une *occupation exclusive de l'état de guerre* et exclusive de l'état de *conflit armé* au sens de l'article 2 des CG. Cela signifie que, dans cette portion territoriale sur laquelle est venue s'étendre, sinon la souveraineté définitive (réservée par la deuxième phrase du paragraphe), du moins la possession pacifique ou « pacifiée » de l'autre partie à l'accord d'armistice, ne peut se constituer un mouvement de résistance organisé conforme à l'article 4 A (2). Ce n'est pas assez de dire que l'armistice « privilégié » prime l'article 4 A (2), il l'exclut.

## § 2. L'ARMISTICE, MANIFESTATION DE LA SOUVERAINETE EXTERNE ET INTERNE

Les Etats exercent le *jus belli* dont ils sont investis — et que la Charte n'a pas aboli mais seulement réglementé — en entrant dans un conflit armé *ou en en sortant*. Même conclu sous la contrainte de la nécessité la plus extrême, l'armistice est une manifestation de la souveraineté extérieure de l'Etat, dont le *jus belli* est un élément constitutif essentiel (A). Mais en même temps, l'armistice est une expression de la souveraineté interne : en lui se manifeste le monopole étatique et gouvernemental de l'exercice du *jus belli* (B).

A. *L'armistice et l'exercice du jus belli*. Fût-il signé avec un agresseur, et en fait dicté par lui, un armistice est internationalement valable, lors même qu'il a été conclu en violation d'un traité d'alliance (24). En elle-même, cette violation ne donne aux alliés qui poursuivent la lutte aucun droit, sur le plan du *jus in bello*, à l'encontre de l'allié défaillant. Ils sont tenus de respecter l'armistice en tant que manifestation de la souveraineté de l'Etat en question. L'armistice ne fait pas de cet Etat un cobelligérant. Mais les conditions imposées par son vainqueur, et avant tout l'occupation totale ou partielle de son territoire, excluent de le considérer comme neutre ou comme « non-bel-

(24) Il se peut que la violation ne soit que partielle et que l'Etat signataire de l'armistice continue à être tenu par l'obligation, prévue dans le traité d'alliance, de ne pas conclure de paix séparée. Cf. Cour d'appel de Paris, 18 juin 1945, *Sirey* 1946, II, p. 36 et s.

ligérant ». Occupé par l'ennemi, son territoire fait toujours partie du théâtre de la guerre, et les belligérants tiers sont autorisés à y accomplir tous les actes nuisibles à l'occupant permis par le droit de la guerre. Dirigés contre l'ennemi, ces actes ne sont pas, sauf manifestation non équivoque du contraire, constitutifs d'un état de guerre ou de « conflit armé » entre le belligérant tiers et l'Etat occupé. De même, l'armistice ne fait pas obstacle au droit d'un belligérant tiers de chercher à susciter et de soutenir, sur le territoire de l'ex-allié occupé par l'ennemi, des mouvements de résistance. Ce faisant, et à ce stade, il n'a pas à se préoccuper des conditions prescrites par l'article 4 A (2). Son action est internationalement licite; cette licéité ne dépend point de la légalité des mouvements de résistance selon l'article 4 A (2), statut auquel les résistants n'atteindront peut-être jamais. La légalité de cette action du belligérant tiers couvre également les agents appartenant à ses forces armées qui exécutent des missions d'assistance aux organisations de résistance, sous réserve de la licéité des moyens employés dans cette activité (25).

Voilà donc une situation qui donne naissance à un conflit de lois, et peut-être même à un double conflit de lois. La licéité de l'action du belligérant tiers qui consiste à fomenter et à aider des mouvements de résistance dans le pays occupé est opposable non seulement à la puissance occupante, mais à l'Etat occupé lui-même. Ainsi, d'un côté, ce belligérant tiers est tenu de respecter l'armistice en tant que manifestation du droit de son ex-allié de *sortir de la guerre*, droit inhérent à la souveraineté. Mais, de l'autre côté, ne doit-on pas considérer qu'en usant de la faculté que lui reconnaît le droit de la guerre de susciter des mouvements de résistance et de les assister dans leur action, cet Etat tiers non seulement incite à des violations de l'armistice, mais cherche à faire rentrer dans la guerre son ex-allié, en dépit de la volonté contraire clairement manifestée par le gouvernement légal de cet Etat ? Licite au regard du *jus in bello* — dans la mesure justement où cet ex-allié *n'est pas, en fait, sorti de la guerre*, mais qu'il a, par force ou volontairement, peu importe, mis son territoire et une partie de son potentiel humain et économique à la disposition de l'occupant aux fins de la poursuite de la guerre, — l'action de ce belligérant tiers serait donc illicite sur le plan du *jus ad bellum*, en ce qu'elle a pour effet, sinon pour objet, d'influer, par l'intermédiaire de la résistance, sur le libre exercice par l'Etat ex-allié du *jus belli* ? Ce conflit de règles, il est vrai, ne se présentera réellement que dans le cas où la résistance atteindra une certaine envergure. Mais alors le problème se compliquera encore du fait que la résistance n'est pas seulement une action contraire à l'armistice : en même temps que contre l'occupant, elle est dirigée contre le gouvernement ayant signé l'armistice. En d'autres termes, elle est une rébellion. Dans ces conditions, l'action du belligérant tiers dont nous venons de nous demander si elle n'est pas illicite sur le plan du *jus ad bellum*, ou par rapport aux règles internationales touchant l'interdiction de l'intervention

(25) Sur ce point, voir MEYROWITZ, H., « Les opérations de commando et le droit de la guerre », *Revue de droit pénal mil. et de droit de la guerre*, (à paraître).

dans les affaires extérieures d'un autre Etat, ne risque-t-elle pas aussi d'être critiquable selon les règles relatives à l'obligation de non-immixtion dans les affaires intérieures d'un autre Etat ? (26).

Cette interdiction est énoncée dans la *Déclaration*, déjà citée, en ces termes : « Aucun Etat ni groupe d'Etats n'a le droit d'intervenir, directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. (...) » (Principe c, al. 1<sup>er</sup>) (27). La guerre suspend cette obligation de non-intervention entre les belligérants. Mais le conflit existant entre les Etats A, B, C et l'Etat E n'a pas cet effet suspensif à l'égard de l'Etat D occupé par l'Etat E et qui a conclu avec ce dernier un armistice. Cette obligation de non-immixtion dans les affaires intérieures ou extérieures de l'Etat D entre en collision avec le droit des belligérants A, B et C de favoriser, sur le territoire de l'Etat D, la formation et l'action de mouvements de résistance. Dans le cas où la légalité du gouvernement de l'Etat occupé et la régularité de la décision de signer l'armistice ne peuvent être contestées, ou ne sauraient être contestées par un Etat tiers sans contrevenir à l'obligation de non-intervention, le conflit de lois se présente, théoriquement, dans toute sa pureté : une certaine action d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat est permise par une règle internationale et illicite selon une autre règle internationale. En pratique, le conflit n'est pas aussi aigu qu'il ne le paraît d'après son énoncé théorique, et la solution n'est pas trop difficile. Tant que l'action du belligérant tiers est dirigée, en intention et en fait, contre l'occupant seul, et tant que le soutien accordé aux mouvements de résistance, notamment l'armement qui leur est fourni, ne sert qu'à la lutte contre l'occupant, il y a, certes, provocation et aide à des actes contraires à l'armistice, mais on ne saurait parler d'intervention directe ou indirecte dans les affaires intérieures ou extérieures de l'Etat occupé.

Le statut en droit international d'un Etat occupé ayant signé un armistice partiel n'est pas défini. Le moins qu'on puisse dire, c'est que ce statut innommé, différent de la neutralité, ne confère pas des droits supérieurs, et n'impose pas des devoirs inférieurs, à ceux prévus par le droit de la neutralité. Cela vaut pour l'Etat occupé comme pour ses nationaux. Dans la mesure donc où cet Etat coopère activement, dans le domaine militaire et paramilitaire, avec l'occupant sans toutefois devenir cobelligérant, la liberté d'action des belligérants tiers s'élargit. Observons à ce propos, sans pouvoir nous étendre sur ce point, que les nationaux de l'Etat occupé qui s'engagent dans les services auxiliaires de l'occupant ou dans les organismes de police créés et dirigés par lui, ne peuvent invoquer la distinction établie par les articles 17 et 19 de la V<sup>e</sup> Convention de La Haye de 1907, concernant les droits et les devoirs des puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre, selon lesquels les « services rendus en matière de police et d'administration »

(26) Ces questions se posent bien entendu exactement dans les mêmes termes si le belligérant tiers n'est pas un ex-allié de l'Etat occupé. Un belligérant peut assumer légalement le rôle de puissance de rattachement d'un mouvement de résistance, selon l'article 4 A (2), alors même qu'il ne serait entré dans la guerre qu'après la signature, par l'Etat occupé, de l'armistice.

(27) Cf. al. 2, dernière phrase, et *Acte final* de Helsinki, I, a, VI, al. 1<sup>er</sup>.

« ne seront pas considérés comme actes commis en faveur d'un des belligérants ». Outre que cette convention n'est pas applicable à l'Etat occupé, les services visés dans la disposition citée ne sont pas de ceux qu'exécutent les divers organismes de police qui, pour le compte et sous le contrôle de l'occupant, font la chasse aux résistants. Les nationaux de l'Etat occupé qui entrent au service de ces organismes commettent des actes hostiles, visés à l'article 17, actes qui, s'ils sont commis par des nationaux d'un Etat neutre, font perdre à ceux-ci le statut de « personnes neutres » (28). Cette situation est nette seulement en théorie et dans les cas extrêmes (mais qui ont été courants, pendant la dernière guerre, dans les pays occupés par l'Allemagne). L'Etat occupé a le droit d'interdire la résistance et de poursuivre, pour son compte et selon son ordre juridique à lui, les auteurs d'actes de résistance sous le chef d'infraction contre la sûreté de l'Etat. Dès lors, la police qui recherche les résistants, la justice qui les punit, accomplissent des actes dont bénéficie, indirectement, l'occupant, mais qui, en eux-mêmes, relèvent de l'exercice normal de la compétence nationale de l'Etat occupé, compétence qui est restée en droit entière et qui est opposable aux belligérants tiers.

B. *L'armistice et le monopole gouvernemental de l'exercice du jus belli.*  
 Aujourd'hui comme hier, l'ordre juridique international est fondé sur le monopole étatique du *jus belli* (29), et ce monopole lui-même est assuré par le monopole gouvernemental de son exercice. Nous nous bornons à constater cet état de choses et cet état du droit, sans nous engager sur le terrain de la critique de leur justification philosophique. Il est cependant un point, relevant du fondement historique et philosophique de ce double monopole, que nous ne pouvons pas ne pas toucher ici, car il est au cœur de la problématique de la résistance. Le monopole étatique du *jus belli* international et le monopole gouvernemental de l'exercice du *jus belli* de l'Etat — c'est ce double monopole qui définit la « guerre publique » — sont étroitement liés au droit de vie et de mort qui est reconnu aux Etats, et à eux seuls. Droit de vie et de mort dans le double sens que seul l'Etat a le droit, premièrement, d'imposer, dans les cas et dans les conditions prévus par la loi ou la coutume nationale — et dans les limites prescrites par la morale —, à ses nationaux (lesquels, à ce point de vue, sont toujours ses « sujets ») le sacrifice de leur vie, et, deuxièmement, d'ordonner à ses nationaux d'infliger la mort à d'autres personnes, désignées nommément ou collectivement, en conformité de la loi nationale et du droit international.

Ouvrons ici une parenthèse pour poser une question que nous ne pouvons qu'effleurer : le *droit international* trace-t-il des limites au droit des Etats de sacrifier la vie de leurs sujets, ou, ce qui est généralement la même chose, de

(28) Cf. plus loin, II<sup>e</sup> partie, § 2, B.

(29) Le *jus belli* spécial reconnu par l'article 1, chiffre 4, du Protocole I aux « peuples » qui « 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 » est trop limité dans ses sujets et dans son objet, dans l'espace et dans le temps, pour pouvoir être considéré comme une véritable brèche dans le monopole étatique du *jus belli* international.

leur imposer le devoir de sacrifier leur vie ? Il serait difficile de découvrir une règle positive dans ce sens. Les interdictions contenues dans des instruments internationaux contemporains — statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 6 c : crimes contre l'humanité; Convention sur le génocide; Convention européenne des droits de l'homme, art. 2; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6 — visent des *atteintes arbitraires* à la vie. S'ils proclament ou supposent le « droit à la vie inhérent à la personne humaine », aucun de ces instruments ne déclare ce droit, pour autant qu'il s'agit de ses propres nationaux, opposable à l'Etat dont le gouvernement a décidé de recourir à la guerre, même si c'est en violation de la Charte. Pas davantage ne peut-on trouver une règle du droit international qui obligerait les Etats à limiter à des agents spécialisés — militaires, policiers, etc. — le devoir du sacrifice de la vie. Tout au plus peut-on déceler une amorce indirecte d'une restriction à cet égard dans l'article 51, chiffre 7, du Protocole I : « La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires ». Le contraste est net avec l'article 28 de la IV<sup>e</sup> CG, qui pose une règle analogue mais s'appliquant seulement aux personnes civiles protégées se trouvant au pouvoir de l'autre partie, tandis que la population et les personnes civiles visées dans la disposition citée comprennent aussi bien celles d'un territoire occupé que les nationaux d'un belligérant sur son propre territoire. Toutefois, le sacrifice de ces personnes, dans les situations envisagées par ce texte, n'est qu'un *risque*, risque à propos duquel, s'il venait à se réaliser, on pourrait parler de *dol éventuel*, si la liberté que le droit international continue incontestablement à reconnaître aux Etats dans cette matière n'interdisait pas d'employer ici le mot *dol*.

La résistance — l'article 4 A (2) — ne met pas en question le monopole étatique du *jus belli*, mais le monopole gouvernemental de l'exercice de ce monopole. Ce que fait le résistant, ce n'est pas simplement, comme on l'a dit, « choisir son ennemi », comme le fait le national d'un Etat neutre qui, en choisissant le belligérant dans l'armée duquel il s'engage, choisit *son ennemi*, décision individualiste, dont les effets sont en fait et en droit strictement personnels. Le résistant, lui, fait le contraire d'un choix individuel (quelles que soient par ailleurs ses motivations personnelles) : il entend agir au nom et pour le compte de son pays; il n'engage pas que sa personne, il veut engager la nation, il cherche à *faire rentrer son Etat dans la guerre*, en dépit de l'armistice conclu par le gouvernement légal (30). Cela signifie que la résistance prétend exercer en l'occurrence, à la place du gouvernement légal, le *jus belli* appartenant à l'Etat. Avec cette conséquence très réaliste, expressément voulue, que les effets de son action, la riposte qu'elle provoque de la

(30) Rappelons que dans cette première partie de notre étude, nous supposons — condition indispensable d'une analyse juridique correcte — que l'armistice conclu par l'Etat occupé est *régulier*, sous l'angle du droit public de cet Etat.

part de l'occupant, dépassent le cercle étroit des résistants actifs. Explicite-ment ou implicitement, la résistance revendique le droit de vie et de mort, non seulement à l'égard de tous les membres du groupe, mais à l'égard des concitoyens. A travers les actes de sabotage et les attentats dirigés contre l'occupant, les résistants aspirent à créer ce lien de solidarité active et passive, cette « communauté de destin », qui caractérisent normalement la nation en guerre.

Aux yeux du gouvernement légal et au regard de la loi, la résistance signifie l'usurpation par des particuliers d'un des éléments constitutifs les plus fondamentaux de la souveraineté. Aussi tout armistice contient-il implicitement la *clause anti-résistance*. Mais il importe de bien préciser le contenu et la particularité de cette clause. Elle renferme le conflit de lois auquel donne lieu, dans notre hypothèse, la résistance.

Dans le conflit entre l'armistice et l'article 4 A (2), il faut distinguer le rapport *gouvernement légal - résistants* et le rapport *résistance - puissance occupante et détentrice*. En ce qui concerne le premier rapport, le principal effet de l'armistice — qu'il contienne ou non une clause expresse anti-résistance — est d'ôter aux résistants la possibilité légale de se relier à la belligérance de leur Etat et de remplir ainsi la condition de l'« appartenance à une partie au conflit ». Cette appartenance, en effet, est une relation bilatérale; la simple nationalité ne suffit pas pour l'établir. Mais il reste à ces résistants la possibilité de se rattacher à un autre Etat belligérant, qui accepte d'assumer le rôle de puissance de rattachement, étant d'ailleurs entendu que l'« appartenance » implique de la part du mouvement de résistance la subordination militaire, mais non point l'obéissance politique à l'égard de cette puissance. L'article 4 A (2) n'excluant pas la pluralité de mouvements de résistance dans un territoire occupé, il peut y avoir aussi pluralité d'Etats de rattachement. Il est possible également que l'Etat de rattachement n'est pas individualisé : une coalition de belligérants peut, par le truchement du commandement interallié, faire connaître aux mouvements de résistance — et à l'ennemi — que ces mouvements lui « appartiennent ». Conséquence logique de la pluralité de mouvements de résistance : le ou les Etats de rattachement peuvent faire un tri parmi les mouvements, acceptant le lien de l'appartenance pour les uns et le refusant pour les autres. Enfin, conséquence du caractère bilatéral du rapport d'appartenance : la puissance étrangère de rattachement peut révoquer l'appartenance à laquelle elle avait précédemment consentie.

On ne saurait trop insister sur l'importance de cette condition de l'appartenance à une partie au conflit. Sa raison d'être, son objet, est de relier la résistance, qui résulte de l'initiative de particuliers, à la guerre publique. Dans le cas où l'existence d'un armistice régulier empêche en droit que les mouvements de résistance n'« appartiennent » à leur Etat national, l'appartenance à une autre partie au conflit ne se présume pas. Ce lien ne peut être fondé sur les prétentions des résistants, ni déduit du fait qu'un belligérant tiers a pris lui-même l'initiative de susciter, d'organiser et d'armer des résistants et que des membres de ses forces armées conseillent, voire commandent des groupes de résistants dans leurs actions contre l'occupant. En entrant

dans le rapport bilatéral que constitue l'appartenance, l'Etat de rattachement accepte d'assumer la *responsabilité* pour l'activité des mouvements de résistance concernés. Cela suppose que cette puissance de rattachement est à même d'exercer sur les organisations de résistance un *contrôle*. L'article 43, chiffre 1, du Protocole I a bien mis en lumière le lien bilatéral que constitue cette responsabilité en précisant que « les forces armées d'une Partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés [formule qui englobe les formations d'irréguliers visées à l'article 4 A (2)] qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse ». Le libellé, datant de 1899, de la condition *a* à l'article 4 A (2) : « d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés » ne dit pas envers qui les chefs doivent être responsables; il est maintenant clair que c'est devant une Partie au conflit, et non pas devant l'organisation de résistance elle-même (31).

La condition de l'« appartenance » étant supposée ainsi réalisée, et les autres conditions prescrites par l'article 4 A (2) étant de même supposées remplies, l'armistice n'en restera pas moins opposable aux membres des mouvements de résistance. *Les effets de la clause implicite anti-résistance se scindent*. Sur le plan du droit interne de l'Etat occupé, l'interdiction de la résistance sort tous ses effets. Inopposable au gouvernement légal, et d'ailleurs inapplicable, les rapports entre ce gouvernement et les résistants n'étant pas régis par la III<sup>e</sup> CG, l'article 4 A (2) s'impose à l'occupant, puissance détentrice, et cela même si la convention d'armistice contenait une clause expresse anti-résistance. Cette clause n'est licite, de la part de l'Etat occupant et de la part de l'Etat occupé, que dans la mesure où elle interdit aux habitants de l'Etat occupé de chercher à former des mouvements de résistance ou de joindre des mouvements de résistance organisés. Mais dès qu'un mouvement de résistance a réussi à se constituer, répondant aux conditions de l'article 4 A (2), ses membres doivent bénéficier du statut de PG, et toute clause qui prévoirait le contraire serait illégale. L'Etat occupé commettrait un délit en souscrivant à une telle clause, et ce malgré que le gouvernement légal possède, lui, le droit de poursuivre les résistants même après qu'ils auront atteint le stade et le statut de l'article 4 A (2).

A défaut d'un belligérant tiers jouant le rôle légal de puissance de rattachement, un mouvement de résistance peut-il se relier à un *contre-*

(31) SCHWARZENBERGER, G., (*International Law and Order*, London, 1971, p. 228) commet une erreur en confondant la condition de l'appartenance avec la vieille condition *a*. La remarque du manuel militaire britannique du droit de la guerre (1958, § 91), sur laquelle il se fonde : « State recognition, however, is not essential (...) », se rapporte à la procédure de nomination de la « personne responsable ». Cette responsabilité-là relève du droit militaire interne; la responsabilité impliquée par l'« appartenance » est la responsabilité au sens du droit international de la guerre. Un belligérant ne saurait accepter que lui soient juridiquement imputables les actes de groupements de particuliers étrangers auxquels il n'a pas reconnu le droit de mettre en jeu sa responsabilité internationale.

*gouvernement ?* (32). Question délicate, puisque la III<sup>e</sup> CG n'a prévu cette possibilité, à l'article 4 A (3), que pour « les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la puissance détentrice ». Exclu de l'article 4 A (3), le rattachement d'un mouvement de résistance à un tel gouvernement ou une telle autorité est-il susceptible de réaliser la condition, exigée par l'article 4 A (2), de l'« appartenance à une Partie au conflit » ? (33). Admettre l'affirmative signifierait que l'existence même d'un contre-gouvernement devrait être interprétée comme équivalant à la réintégration de l'Etat occupé dans la guerre, réintégration qui lui restituerait, malgré l'armistice, la qualité de belligérant. C'est là en effet le but et la raison d'être de la résistance, et le but du contre-gouvernement. Mais l'occupant peut-il admettre que l'Etat qu'il occupe et avec lequel il a conclu un armistice est en même temps hors de la guerre et dans la guerre ? Contradiction juridique, sans doute, mais qui traduit l'ambivalence de la situation existant dans un Etat occupé à partir du moment où la résistance a atteint le stade qui lui permet de prétendre au bénéfice de l'article 4 A (2). Nous retrouvons là une manifestation de la précarité de l'armistice et de l'occupation d'armistice dont nous avons parlé plus haut. Comme le font les ex-alliés de l'Etat occupé qui poursuivent la lutte contre la puissance occupante, la résistance travaille à la réalisation de la condition résolutoire du sort final des armes dont est affecté tout armistice partiel. Indépendamment de cela, on doit probablement considérer que c'est la situation de fait qui sera ici déterminante. Un contre-gouvernement constitué dans un territoire allié, — comme c'était le cas du comité français de Londres, précédent, rappelons-le, de l'article 4 A (3) mais non de 4 A (2) — et dont l'autorité effective dans le territoire de l'Etat occupé est nulle ou insignifiante (bien que son autorité morale puisse être grande, au point de dépasser celle du gouvernement légal), pourrait difficilement, semble-t-il, exiger de l'occupant d'être regardé comme représentant l'Etat occupé en tant que « partie au conflit » au sens de l'article 4 A (2), toujours dans l'hypothèse

(32) *Le gouvernement légal en exil* de l'Etat occupé n'est pas un contre-gouvernement. Dans le cas de l'existence d'un gouvernement légal en exil, hypothèse qui est d'ailleurs, normalement, incompatible avec celle d'un armistice régulier, le problème de l'*appartenance* ne se pose pas : l'Etat en question, valablement représenté par le gouvernement en exil, est toujours *partie au conflit*, et les mouvements de résistance formés dans le territoire occupé de cet état lui « *appartiennent* ». Un gouvernement en exil ne devient pas un contre-gouvernement parce que l'occupant a installé dans l'Etat occupé un gouvernement fantoche ou donné sa caution à l'établissement d'un gouvernement qui est à ses ordres. Non seulement il est tenu d'appliquer l'article 4 A (3), mais il ne saurait arguer de l'existence de ce gouvernement inféodé pour refuser de reconnaître le bénéfice de l'article 4 A (2) aux membres de mouvements de résistance qui se réclament du gouvernement en exil et répondent ainsi à la condition de l'« appartenance à une partie au conflit ».

(33) La différence entre les deux situations n'est pas seulement d'ordre juridique et politique, mais aussi d'ordre militaire. Différence, d'abord, entre deux catégories de combattants : forces armées régulières dans le cas du paragraphe 3 de l'article 4 A, irréguliers — et quels irréguliers ! — dans le cas du paragraphe 2. Différence, ensuite, entre deux formes de guerre : les premières font une guerre régulière, conventionnelle, « normale », à partir d'un territoire situé au-delà de la ligne du front, — même dans le cas où c'est un réduit national —, tandis que les autres opèrent au milieu de l'armée d'occupation.

que le gouvernement légal de cet Etat a signé un armistice dont la régularité n'est pas contestable. Par contre, une situation comme celle qui existait pendant la seconde guerre mondiale en Yougoslavie — abstraction faite du fait que, dans ce cas, il n'y a pas eu d'armistice régulier et qu'il existait un gouvernement en exil —, où les partisans de Tito avaient réussi à établir un véritable contre-Etat, sur un territoire mouvant mais toujours considérable (34), doit probablement être considérée comme entraînant soit l'identification du contre-gouvernement avec l'Etat occupé redevenu ainsi partie au conflit, soit l'assimilation de la collectivité représentée par le contre-gouvernement à une collectivité belligérante, laquelle serait alors une nouvelle Partie, autonome, au conflit. Ce qui différencie les deux situations, c'est que dans la première hypothèse, que l'on peut appeler l'hypothèse Europe occidentale et qui est l'hypothèse de la *résistance*, l'occupant a gardé à peu près intégralement le contrôle du territoire occupé, tandis que dans la seconde hypothèse, l'hypothèse de la *guerre des partisans* et de la *guérilla*, de vastes parties du territoire occupé échappent temporairement ou définitivement à son contrôle.

### § 3. LA RESISTANCE, VIOLATION DE L'ARMISTICE

La création de mouvements de résistance, l'appartenance à ces mouvements, l'exécution d'actes de résistance, sont autant de violations de l'armistice. N'étant pas imputables au gouvernement de l'Etat occupé, ces violations tombent sous le coup de l'article 41 du RLH : « La violation des clauses de l'armistice par des particuliers agissant de leur propre initiative donne droit seulement à réclamer la punition des coupables et, s'il y a lieu, une indemnité pour les pertes éprouvées ». En même temps, ces actes — exemple rare d'un double cumul idéal d'infractions — réalisent des délits contre la législation pénale de la puissance occupante, en tant qu'attentats contre la sécurité de celle-ci, et un délit contre le droit interne de l'Etat occupé : infraction contre la sécurité extérieure ou intérieure de l'Etat. Or, dans le cas où les auteurs de

(34) La situation de la résistance yougoslave se présente comme un tourbillon qui défie l'analyse. En excluant, d'accord avec le *dictum* du Tribunal de Nuremberg rapporté plus haut, la thèse allemande de la *debellatio*, il y a eu occupation par les forces allemandes et italiennes, annexion de provinces frontalières par la Bulgarie et la Hongrie, création de deux « Etats indépendants » satellites, installation d'un gouvernement fantoche, existence d'un gouvernement légal en exil, formation de deux grandes organisations de résistance, dont l'une seulement — les Tchetsniks du général Mihaïlovitch — était reconnue par le gouvernement en exil et soutenue par les Alliés occidentaux, bien que certains de ses chefs aient coopéré à l'occasion avec l'occupant pour lutter contre l'organisation rivale, les partisans de Tito, lequel était désavoué par le gouvernement en exil, qu'à son tour il récusait, pour être finalement, en décembre 1944, reconnu par la Grande-Bretagne et les Etats-Unis comme seul chef militaire des forces yougoslaves, l'U.R.S.S. ayant déjà reconnu un an auparavant le comité de libération nationale comme gouvernement. Donc : superposition et compénétration d'un et même de plusieurs conflits internes — entre les deux résistances rivales; entre ces résistances et les autorités installées par l'occupant; entre ces résistances et les organisations armées fascistes — et de la guerre internationale de coalition, avec intervention — limitée et fluctuante — de belligérants tiers.

ces actes répondent aux conditions de l'article 4 A (2), ce dernier *prime à la fois l'article 41 RLH et la loi pénale de l'occupant*. Mais non pas la loi de l'Etat national des agents. On ne se trouve pas ici en présence d'un vrai conflit de règles, car, d'une part, la solution obligatoire résulte clairement de la loi postérieure, et, d'autre part, il n'y a pas identité des autorités (ou de la qualité des autorités) ayant à appliquer l'une ou l'autre règle : chacune de ces autorités doit appliquer celle des règles qu'elle a le droit ou le devoir d'appliquer. Mais, avant d'avoir l'occasion, et l'obligation, d'appliquer aux résistants légaux l'article 4 A (2), avant donc d'être, à l'égard de ces résistants, puissance *détentrice*, l'Etat destinataire de cette norme est puissance *occupante*. Dès lors, a-t-il, en cette qualité, le droit de faire ce qui lui est interdit de faire en tant que puissance *détentrice* ? Et ce qu'il ne peut faire ni comme occupant ni comme puissance *détentrice*, peut-il le faire en usurpant la compétence répressive de l'Etat occupé, ou *faire faire* en remettant aux autorités de ce dernier, aux fins de poursuites, les résistants légaux se trouvant en son pouvoir et qu'il a donc l'obligation de traiter comme PG ? L'intérêt à agir ainsi peut être considérable (35), la tentation, grande, l'occasion, facile; l'illégalité est certaine.

Cependant, au-dessous du seuil de l'illégalité, l'occupant dispose de facultés qui peuvent avoir pour résultat de restreindre le cercle de personnes, déjà limité par la rigueur des conditions de l'article 4 A (2), auxquelles il sera obligé d'accorder le statut de PG. Il a tout d'abord le droit d'interdire la résistance, d'interdire aux habitants de créer des mouvements de résistance ou de joindre un mouvement de résistance, de la même façon qu'il a le droit de leur interdire de rallier les forces armées d'un belligérant contre lequel il poursuit la guerre. Ce droit n'est pas en contradiction avec la défense qui lui est faite de punir ceux des infracteurs qui répondent aux conditions de l'article 4 A (2) ou (3) ou qui ont été incorporés dans une armée ennemie. Son droit d'interdire et la défense de punir ne s'appliquent pas aux mêmes personnes, ou aux mêmes actes, ou aux mêmes périodes de l'action de résistance au cours desquelles sont appréhendés les infracteurs. Et le fait que l'occupant partage avec le souverain légal le droit d'interdire la résistance ou l'enrôlement dans les forces d'un belligérant tiers n'est pas contraire à l'interdiction qui lui est faite de remettre les contrevenants aux autorités de l'Etat occupé, ceci non pas parce que 4 A (2) et (3) priment la loi nationale — ce qui n'est point le cas —, mais parce que ces personnes doivent être traitées par la puissance occupante comme PG dès l'instant de leur capture et que la III<sup>e</sup> CG

(35) On doit toutefois signaler en sens contraire le fait que l'occupant peut avoir intérêt à accorder largement aux résistants le bénéfice de l'article 4 A (2) et que, inversement, il se peut que ceux-ci n'aient pas intérêt à réclamer l'application de cette disposition. Cette dernière, en effet, contrairement à la IV<sup>e</sup> CG, permet à l'occupant de transférer les résistants capturés dans les camps de PG sur son territoire, où ils pourront être employés à des travaux permis par la III<sup>e</sup> CG. Entre le moment de la libération du territoire occupé, et donc la libération des personnes arrêtées par l'occupant, et le moment de la libération et du rapatriement des PG peut s'écouler un laps de temps considérable. A ce point de vue, et à condition que la puissance occupante applique correctement les dispositions de la IV<sup>e</sup> CG relatives à l'exercice de sa compétence répressive, le bénéfice de l'article 4 A (2) ne présente un avantage pour les résistants que dans le cas où, selon l'article 68 de la IV<sup>e</sup> CG, ils risquent la peine de mort.

(article 12) prohibe la remise de PG à un Etat qui n'est pas juridiquement, par rapport à ces personnes, dans la situation d'appliquer cette convention. — L'occupant a donc le droit d'« interdire la résistance »; seulement, pour joindre un mouvement de résistance, l'habitant n'a pas à passer au travers la ligne du front ni à franchir une frontière; il lui suffit de traverser la rue, ou seulement le couloir de son appartement. Mais si la *clandestinité* — élément de fait principal de la résistance et qui n'est pas touché par la condition *c* du *port ouvert des armes* — permet aux candidats à la résistance et aux résistants d'enfreindre avec plus ou moins de facilité les interdictions de l'occupant, celui-ci, en revanche, peut trouver dans les circonstances de la clandestinité, qui marque la résistance à tous les niveaux de son organisation et de son action, des occasions d'écarter l'application de l'article 4 A (2).

La difficulté vient de ce que les quatre conditions de 1899 ont été formulées pour une catégorie de combattants irréguliers toute différente des mouvements de résistance : les milices et les corps de volontaires. Le caractère irrégulier de ces combattants résidait avant tout dans leur mode de recrutement, et non pas dans le mode de guerre qu'ils avaient l'occasion de mener. Ils ne vivaient pas au milieu de l'ennemi : aussi les conditions *b* et *c* ont-elles été conçues pour des situations qui ne différaient pas de la guerre des combattants réguliers, à savoir l'*affrontement* (au sens littéral du terme) de l'ennemi. La résistance est l'antipode de l'affrontement. Les travaux préparatoires de l'article 4 A (2) et les règles d'interprétation des traités ne permettent pas de conclure que la reprise des conditions *b* et *c* de 1899 dans le texte de 1949 signifie l'exclusion de la définition des résistants légaux de tous les groupements, de tous les individus et de toutes les actions qui ne correspondent pas au modèle militaire de l'affrontement. « Porter ouvertement les armes » : mais lesquelles ? Les membres d'un mouvement de résistance organisé dont l'action principale, sinon exclusive, consiste dans le *sabotage*, quelles armes sont-ils donc obligés de « porter ouvertement » ? Des fusils, dont ils n'ont que faire ? Ou leurs vraies « armes » : pains de plastic ou autres armes du « sabotage chaud » ? Et le « sabotage froid », par des moyens mécaniques ou chimiques dont la nature même d'« armes » n'est pas visible parce que leur destination normale n'est pas de caractère de structeur, doit-il être considéré comme exclu par la condition *c* ? Cette condition imposerait-elle aux résistants l'obligation de se faire accompagner par des porteurs d'armes ouvertes dans chaque action qui, elle-même, ne comporte pas l'usage d'armes militaires ? Et que décider des mouvements de résistance qui sont spécialisés dans des activités non armées : organisation, fabrication de fausses cartes d'identité et de titres d'alimentation, renseignement, propagande, etc., et dont les membres, la plupart du temps, ne possèdent même pas d'armes ? Tous ces résistants, qui n'exécutent jamais des opérations militaires et qui, par ailleurs, ne contreviennent pas à la condition *d*, doivent-ils être considérés comme rejetés par la définition de l'article 4 A (2) ? Une telle interprétation est-elle compatible avec le principe de l'« effet utile », sans parler de l'objet humanitaire de l'article 4 A (2) ? Il est exact que les quatre conditions doivent être réalisées cumulativement. Mais on ne peut cumuler

que ce qui est cumulable. Le caractère cumulatif des conditions ne signifie pas que les membres d'une organisation de résistance, ou de la branche d'une organisation de résistance, dont l'activité « normale » est placée en dehors des situations d'*affrontement* de l'ennemi et de *combat* et n'inclut pas l'usage d'armes au sens de la condition *c*, doivent être écartés du bénéfice du statut de PG.

Finalement, on n'a pas besoin d'imaginer un occupant d'une particulière mauvaise foi pour prévoir que l'article 4 A (2) risque de n'être appliqué, ou même de n'être applicable, que dans les cas de résistance ouverte, c'est-à-dire soit dans la *lutte de partisans*, hypothèse peu probable en Europe occidentale, sauf sous la forme de *maquis*, soit dans la phase des *combats de libération*. Cet acquêt est assurément précieux, mais ne doit pas faire oublier que toute la période de la résistance clandestine, sa période tragique, se place sous l'égide non pas de l'article 4 A (2), mais de la IV<sup>e</sup> CG.

Les droits de la puissance occupante sont indépendants de l'existence d'une convention d'armistice. Il est significatif que la seule disposition du droit international relative à la répression de la violation d'armistice commise par des particuliers, l'article 41 RLH cité plus haut, vise non pas l'occupation, mais une situation caractérisée par la *séparation* des belligérants, et que le droit de punir qui y est prévu n'est pas celui du belligérant lésé, mais celui de l'Etat national de l'auteur de la violation. Pour réprimer des actes de résistance non couverts par l'article 4 A (2), l'occupant n'a pas besoin de se fonder sur la violation de l'armistice. Ainsi, dans le cas où l'article 4 A (2) s'applique, la violation d'armistice ne compte pas; dans le cas contraire, la référence à cette violation est inutile, les actes de résistance étant punissables en eux-mêmes. Néanmoins, l'occupant peut tirer d'un armistice deux avantages. Le premier est d'ordre politique : émanant du souverain légal, l'interdiction de la violation de l'armistice peut avoir pour les habitants du territoire occupé une autre résonance et un autre poids que la loi de l'occupant interdisant la résistance. Le second avantage est d'ordre juridique et sujet à discussion. Le fait que la violation de l'armistice est punissable par l'Etat de l'agent peut présenter pour l'occupant un intérêt dans le cas où, relativement aux actes matériels en question, les peines prévues par la législation d'occupation sont moins sévères que celles que peut infliger légalement l'Etat occupé en appliquant aux mêmes faits l'incrimination d'atteinte à la sécurité de l'Etat. Cette discordance peut ne pas être rare, en théorie tout au moins. Or, la remise de personnes protégées — que sont les résistants non légaux — aux autorités de l'Etat occupé n'est pas interdite par la IV<sup>e</sup> CG, comme elle l'est par la III<sup>e</sup> pour les résistants couverts par l'article 4 A (2), disposition à laquelle la convention d'armistice ne peut déroger. Certes, l'article 47 de la IV<sup>e</sup> CG interdit que « par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la puissance occupante », les personnes protégées soient privées des droits dont elles bénéficient en vertu de cette convention. Mais la *remise*, par l'occupant, aux autorités de l'Etat occupé de personnes se trouvant entre ses mains et auxquelles est reproché un acte de résistance peut-elle, doit-elle, être considérée comme équivalant à un *accord* (tacite) interdit par l'article 47 ?

La résistance en violation d'un armistice est donc, selon le droit international, un délit punissable par l'Etat national de l'agent; elle n'est pas un délit international, ou en tout cas elle n'est pas punissable par l'occupant, ni en tant qu'acte de résistance ni en tant que violation de l'armistice, dans le cas où se trouvent remplies les conditions de l'article 4 A (2). S'agissant d'actes de résistance non couverts par cette disposition, le droit international ne retient pas non plus la violation de l'armistice comme un délit international, mais permet à la puissance occupante d'en poursuivre les auteurs pour infraction à la législation d'occupation. Ainsi, dans les deux cas, le délit de violation d'armistice est résorbé par le fait *résistance*. Conclure que, selon le droit international, la résistance joue ici le rôle d'un fait justificatif ou d'une excuse absolutoire, serait sans doute un abus de théorie. Disons plus simplement que dans le cumul idéal d'infractions existant entre les faits de résistance et la violation d'armistice, le droit international ne tient pas compte de cette dernière infraction. Voici la contre-épreuve : dans les situations où manque le fait de l'occupation, partant celui de résistance, la violation de l'armistice par des particuliers est considérée comme un délit de droit international, punissable non seulement par l'Etat de l'agent, mais également par l'Etat lésé. C'est le cas de ce que nous avons appelé plus haut l'« armistice privilégié »; mais c'est aussi le cas, selon l'interprétation contemporaine, correcte selon nous, de la violation de l'armistice visée à l'article 41 RLH (36).

## DEUXIEME PARTIE

### RESISTANCE *CONTRA* ARMISTICE

A la base de la résistance se trouve un acte de refus. Refus d'accepter la défaite de l'armée comme un arrêt du destin, scellant le sort de la nation; ou, réaction spirituelle ou viscérale, refus de la présence, des exigences et des abus de l'occupant. La résistance, en effet, est souvent davantage le produit de l'occupant que celui de l'occupation. A ce propos se pose une question intéressante, mais qui risque fort de n'être que théorique. Imaginons un occupant qui respecte scrupuleusement les dispositions des CG et du RLH.

(36) On observe en effet dans le droit international une tendance à dépasser la lettre de l'article 41 et à reconnaître au belligérant lésé le droit de punir lui-même les auteurs d'une violation d'armistice qui se trouvent en son pouvoir. Voir le manuel américain FM 27-10, par. 494 c, qui érige en *crime de guerre* (construction qui est critiquable) la violation des clauses d'un armistice par des particuliers, terme qui comprend, selon le manuel et la majorité de la doctrine, des membres des forces armées agissant de leur propre initiative. Autrement dit, la violation de l'armistice, d'après ce paragraphe, est une infraction à l'égard de laquelle il y a compétence répressive concurrente de l'Etat de l'agent et de l'Etat victime. Cf., dans le même sens, STONE, J., *op. cit.*, p. 644/45; selon cet auteur, le fondement de l'incrimination de violation d'armistice consiste dans ce qu'elle constitue « the subversion of orderly institutions for the ending of hostilities which all belligerents have a common interest to maintain ». On peut souscrire à cette observation, à condition de la limiter à l'armistice exclusif d'occupation, c'est-à-dire excluant l'hypothèse de résistance. Mais voir en sens contraire le manuel britannique (par. 457), qui retient encore comme unique solution celle résultant de la lettre de l'article 41.

Point n'est besoin de penser à un occupant angélique, ou évangélique; il suffit qu'il soit « correct » : il y a place, dans la IV<sup>e</sup> CG, pour la rigueur, si elle est appliquée avec justice et mesure. Cet occupant idéal n'est évidemment pas assuré de ne pas voir surgir des résistants, et des résistants légaux : l'article 4 A (2), avons-nous vu, n'est pas lié à la perversité de l'occupant. Mais n'enlèverait-il pas à la résistance la plus puissante raison de naître et de croître ? Un occupant qui ne recourt ni aux représailles, ni à la torture, ni aux déportations, ni au travail forcé, qui, en un mot, ne fait pas de martyrs, ne détruit-il pas la *semence même de la résistance*, selon une expression employée dans la dernière guerre aussi bien par les chefs des organisations de résistance communistes en France que par Churchill, qui, au sujet des représailles allemandes contre les résistants, eut ce mot : « le sang des martyrs a été la semence de l'Eglise » ? (37). Des résistants qui, par leurs actes, ne risquent que leur *propre* vie n'engagent que leur vie. Leur prétention d'exercer en quelque mesure le droit de vie et de mort à l'égard de leurs concitoyens, de créer un lien de solidarité active et passive et de « communauté de destin », prétention dont nous avons dit plus haut qu'elle était inhérente à l'idée de résistance, se verrait ainsi privée de sa base.

L'observation stricte du droit de la guerre serait donc le meilleur moyen de prévention de la résistance : elle rendrait l'occupation *supportable*. Il y aurait toujours des résistants. Mais une Résistance ? Celle-ci suppose une occupation insupportable. Le mot *suppose* a ici deux sens : celui de *présupposer* et celui d'*avoir intérêt à...* Cela ne veut pas dire que l'occupation insupportable serait alors le produit de la résistance. Mais cela signifie qu'il serait sûrement difficile pour un occupant ayant à combattre des résistants qui bénéficient de l'aide de belligérants extérieurs de continuer imperturbablement à respecter intégralement dans leur lettre et dans leur esprit les prescriptions des CG et du RLH.

S'il y a un armistice, la résistance, forcément, le récuse, en contestant sa validité. Ne pouvant contester sa validité internationale, ou en tout cas ne pouvant la contester utilement, elle en conteste d'autant plus vigoureusement la régularité selon le droit public interne. L'irrégularité d'une convention d'armistice peut être patente, soit parce que le gouvernement signataire est issu d'un coup d'Etat, facilité par la défaite et favorisé, sinon provoqué par l'ennemi, soit parce que le gouvernement légal a conclu l'armistice en violant des dispositions essentielles de la constitution. Mais l'irrégularité peut aussi être moins grave et consister seulement dans la non-observation de telle ou telle règle de forme que, dans les circonstances, il était matériellement impossible de respecter. Dans le premier cas, celui du gouvernement de fait, la nullité de la convention d'armistice a deux conséquences importantes, l'une de droit interne, l'autre de droit international. Les nationaux ne seront pas liés par la convention d'armistice : ils ne seront donc pas, en droit, obligés d'obéir à l'ordre, par hypothèse illégal, de l'autorité de fait de s'abstenir d'actes de résistance contre la puissance occupante. L'autre conséquence

(37) Voir FOOT, M.R.D., *SOE in France. An Account of the Work of the British Special Operations Executive in France 1940-1944*, London, 1966, p. 236.

consiste dans le fait que, l'Etat occupé n'ayant pas renoncé valablement à l'exercice du droit de belligérance, les mouvements de résistance pourront, pour l'application de l'article 4 A (2), se prévaloir du maintien de cette belligérance : ils « appartiendront » à leur Etat et n'auront pas besoin de se rattacher à un belligérant tiers. Toutefois, ce rattachement des mouvements de résistance à leur Etat national, en l'absence d'un gouvernement en exil, exige pour le moins, semble-t-il, la formation d'un « gouvernement » ou d'une « autorité » qui, bien que non reconnus par l'occupant, représentent l'Etat occupé pour l'application de la condition de la « responsabilité » du commandement des mouvements de résistance « devant cette partie » selon l'article 43, 1<sup>o</sup>, du Protocole I. Dans l'hypothèse où l'occupant et l'Etat occupé ne sont pas liés par le Protocole, le premier ne manquera pas de s'appuyer sur la formule restrictive de l'article 4 A (3) de la III<sup>e</sup> CG pour refuser aux membres des mouvements de résistance le statut de PG.

Le cas du gouvernement vassal mis à part, l'irrégularité, selon le droit constitutionnel, d'une convention d'armistice donne lieu à des discussions qui n'intéressent qu'une infime minorité de résistants : ce ne sont pas des arguments juridiques qui font d'un homme un résistant, ou d'une femme une résistante. La vraie contestation de l'armistice par la résistance touche l'armistice régulier autant que l'armistice dont la régularité est sujette à controverse. Cette contestation ne se situe pas sur le plan de la légalité, mais sur celui de la *légitimité* (§ 1). Aussi, quelque puisse être le degré de légalité du gouvernement ayant conclu l'armistice, la résistance est-elle un acte de *rébellion*, constitutif d'un *conflit interne* plus ou moins développé (§ 2).

### § 1. L'ARMISTICE CONTESTE AU NOM DE LA LEGITIMITE

La résistance dont il est question ici, celle qui ne peut tirer sa légitimation de la légitimité d'un gouvernement légal en exil, la résistance-rébellion donc, est *d'origine privée*. Il faut voir dans ce trait l'une des caractéristiques politiques et juridiques les plus importantes de la résistance. Lorsqu'il lança l'Appel du 18 juin 1940, le général de Gaulle agissait sans aucune qualité officielle, en simple particulier, n'étant investi que de la légitimité qu'il revendiquait. Rebelle et presque solitaire, déchu de la nationalité française, condamné à mort (38) — non pas par l'occupant, mais par ses pairs, sur

(38) Mandat d'arrêt du 27 juin 1940 : inculpé de refus d'obéissance en présence de l'ennemi et de provocation de militaires à la désobéissance. Mandat d'arrêt du 23 juillet 1940 : inculpé de trahison, d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat et de désertion à l'étranger en temps de guerre. (Voir SOUSTELLE J., *Envers et contre tout*, T. I, Paris, 1947, p. 36, note 2). Jugement par contumace du Tribunal militaire permanent du 3 août 1940 : en plus des chefs d'inculpation figurant dans le dernier mandat d'arrêt, intelligence avec une puissance étrangère en vue de favoriser les entreprises de celle-ci contre la France, provocation de militaires à passer au service d'une puissance étrangère et agissements susceptibles d'exposer des Français à des représailles. Peine de mort, dégradation militaire et confiscation des biens. (Texte dans : *En ce temps-là*, n<sup>o</sup> 107, p. 27 et s.). Jugement annulé par arrêt de la Cour d'appel de Riom du 11 janvier 1945.

On sait que, en droit français, la condamnation par contumace est, sur le plan pénal, dépourvue de valeur juridique. Mais le fait que ce jugement ait été rendu, et quoique ceux qui

l'ordre du maréchal Pétain —, de Gaulle dut lutter sur trois fronts pour se faire reconnaître comme « belligérant » légitime : par les Français d'abord, et ce ne fut pas le plus facile, par les Alliés ensuite, et, enfin, par l'ennemi. L'origine privée de la résistance ne consiste pas seulement dans la spontanéité de sa naissance et dans les motivations personnelles des résistants, elle marque toutes les structures de la résistance, ses formes d'organisation et d'action. Elle se manifeste dans la prééminence de l'élément civil et politique (39), tant en ce qui concerne la composition des mouvements de résistance qu'en ce qui concerne leurs buts. Les deux conséquences les plus significatives de cette origine privée sont la multiplicité des groupements de résistance et le caractère disparate de la lutte pratiquée par eux. La multiplicité des mouvements de résistance reflète l'hétérogénéité des sources de la résistance et des initiatives dispersées et rivales dont ces groupes sont issus. Mais cette multiplicité est aussi due aux exigences de la clandestinité : la nécessité élémentaire de sûreté entraîne le cloisonnement extrême des groupements se réclamant de la résistance. La variété des motivations politiques et idéologiques des divers mouvements de résistance se traduit naturellement dans la lutte menée par eux et donne à leur combat un caractère bigarré.

Sensible à son défaut de légalité, les chefs de la résistance cherchent à réparer le vice de l'illégalité par l'appel à l'idée de *légitimité*. Le conflit légitimité-légalité a été ressenti par beaucoup de résistants français — et par de Gaulle le premier, on le sait par maints témoignages — d'une façon dramatique. Maurice Merleau-Ponty a écrit à ce sujet : « La défaite de 1940 (...) mettait à nu les fondements contingents de la légalité, parce qu'elle montrait comment on construit une nouvelle légalité. Pour la première fois depuis longtemps on voyait dissociées la légalité formelle et l'autorité morale, l'appareil d'Etat se vidait de sa légitimité et perdait son caractère sacré au profit d'un Etat à faire qui ne reposait encore que sur des volontés. Pour la première fois depuis longtemps chaque Français et en particulier chaque officier et chaque fonctionnaire, au lieu de vivre dans l'ombre d'un Etat constitué, était invité à discuter en lui-même le pacte social et à reconstituer un Etat par son choix » (40).

l'avaient ordonné et ceux qui l'ont prononcé aient su la condamnation inexécutable, ce fait n'en est pas moins significatif de la situation, sur le plan politique et juridique, du chef de la résistance française.

(39) Consciemment ou non, sous l'impression encore vive de l'expérience de la guerre, les rédacteurs de 1949 ont traduit ce caractère civil et politique de la résistance en choisissant le mot, très peu militaire, pour ne pas dire anti-militaire, de « *mouvements de résistance* ». Voici ce qu'indique le *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* par Paul Robert sous le mot « mouvement » : « *Un mouvement*. Action collective (spontanée ou dirigée) tendant à produire un changement d'idées, d'opinions ou d'organisation sociale (...). *Par ext.* Organisation, parti qui déclenche, dirige ou organise un mouvement social ». L'expression *mouvement de résistance* rend bien le fait que ces groupements de non-militaires que l'article 4 A (2) est venu reconnaître, sous certaines conditions, comme combattants légaux ne sont pas comparables aux formations d'irréguliers classiques : les milices et corps de volontaires de l'article 1<sup>er</sup> du RLH.

(40) MERLEAU-PONTY, M., *Humanisme et terreur. Essai sur le problème communiste*. 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1972, p. 40. Le point mis en lumière par le philosophe, à savoir le fait qu'au cœur de la résistance se trouvait un problème constitutionnel primordial : le problème de la *constitution* ou

La légitimité qu'invoquent les résistants ne doit pas seulement purger l'illégalité interne aux yeux des concitoyens et des alliés, elle doit conférer à la résistance, qui est au départ une « guerre privée », le lustre et les prérogatives du droit public en lui permettant de se relier à la guerre publique. C'est maintenant l'objet et l'effet de l'article 4 A (2). Ce texte devrait normalement avoir pour conséquence que le conflit légitimité-légalité ne sera pas ressenti par les résistants futurs comme il l'a été en France en 1940. *Justifiée* par le fait même de l'occupation, *légalisée internationalement* par les conditions définies à l'article 4 A (2) qui permettent, dans certains cas, de passer par-dessus l'Etat national, la résistance n'a plus besoin de purger ni son origine privée — si profonde qu'en sera en fait toujours la marque — ni son illégalité originelle. Elle ne serait donc plus obligée, dans le cas d'un armistice, d'avoir recours à l'idée de légitimité, si ce n'est dans la période incertaine, qui peut être longue et cruelle, où les résistants devront, comme entre 1940 et 1944, lutter pour atteindre le stade de la légalité par le moyen du rattachement à un belligérant extérieur.

Les futurs résistants-rebelles ne seront donc pas entièrement délivrés de la tâche de justifier, face à la légalité, leur prétention à la légitimité. Tâche difficile, car vraisemblablement ils ne pourront se fonder sur le consentement populaire. Il est incontestable qu'en France, en 1940, l'armistice a été approuvé par l'immense majorité de la population, dans la zone occupée comme dans la zone non occupée. Certes, le cas était particulier : le prestige du maréchal Pétain aidait opportunément les Français à digérer la honte de l'armistice et à ne pas se sentir trop honteux du soulagement qu'ils éprouvaient. Mais la catastrophe de la défaite, avec la perspective de sortir tout d'un coup de la guerre, n'est jamais propice à l'expression authentique, moralement libre, de la volonté générale. Au sentiment populaire du moment et à la courte vue des opportunistes, au court, au très court terme de l'histoire, les résistants opposaient leur conception personnelle, élitaire, de la volonté « vraie », éclairée, de la nation, leur optique du long terme. En 1945, l'histoire leur a donné raison d'une façon éclatante. Du même coup, elle a justifié les sacrifices consentis ou imposés par la résistance. Le calcul du « rendement » net de la résistance, dans le cas de la France, n'est pas trop difficile. C'est à de Gaulle et à la résistance que la France doit son siège permanent au Conseil de sécurité, sa place de puissance occupante en Allemagne et à Berlin, son rôle de puissance co-responsable du statut de « l'Al-

de la *reconstitution* d'un Etat, ce point n'est pas propre à la résistance française de 1940-1944; il nous semble caractéristique du type de résistance dont nous parlons ici : la résistance-rébellion. On peut à cet égard relever une certaine similitude avec les guerres de décolonisation ou de libération nationale, similitude dont il ne faut cependant pas exagérer le degré d'exactitude ni grossir la signification politique et philosophique. Avant de conquérir le pouvoir légal, le groupement non étatique est, lui aussi, obligé de lutter pour conquérir la légitimité. Le pouvoir est « au bout du fusil »; mais c'est parce que, par le fusil, par le sang, ce groupe doit, avant d'atteindre ce « bout » et le but, acquérir, conquérir une légitimité. C'est sur cette légitimité qu'il pourra asseoir son pouvoir. Dans les deux cas, on peut donc parler — en ayant toutefois soin de ne pas se laisser hypnotiser par cette idée et ce mot — du « pouvoir constituant », non pas des armes, mais de la lutte armée.

lemagne dans son ensemble ». On peut sourire de ces « gains » de vainqueur. Ce ne sont pas des satisfactions de vaine gloire, d'un autre âge; ce sont des avantages politiques réels.

Des juristes de la France libre ont cru échapper au conflit légitimité-légalité en affirmant l'illégalité *ab initio* du gouvernement de Vichy, qualifié d'usurpateur, et qui sera d'ailleurs désigné dans les actes législatifs du Comité de libération nationale d'Alger et du gouvernement provisoire comme « organisme de fait se disant gouvernement de l'Etat français ». Selon cette thèse, le gouvernement du maréchal Pétain devait être considéré comme illégal dès sa formation, le 16 juin 1940, n'ayant été constitué que dans le but de demander l'armistice (41). Conclue par un organe dépourvu de légalité, la convention d'armistice était frappée de nullité. Thèse d'autant plus difficile à soutenir que le gouvernement de Vichy était reconnu par les Alliés. De plus, contester la légalité et la légitimité du gouvernement Pétain ne dispensait pas la France libre de justifier sa propre prétention à la légitimité, laquelle ne pouvait être qu'une légitimité révolutionnaire, puisqu'il était impossible de relier le comité de Londres à la constitution de la III<sup>e</sup> République. Cependant, au fur et à mesure que s'accroissait le caractère de gouvernement vassal de l'autorité de Vichy et que grandissait l'opprobre dont celle-ci était frappée, cette prétention de la France libre devenait plus crédible, pour s'imposer finalement, avant même d'avoir reçu la consécration de la victoire (42).

Le conflit légitimité-légalité se déroule sous la forme d'un *combat pour les âmes*. Ici le rôle de la radio est d'une importance dont on n'a pas encore assez remarqué les répercussions juridiques. Au cours de la guerre de 1939, la radio de Londres a rempli une fonction véritablement stratégique, dépassant de beaucoup le domaine de la propagande. *Sur le plan politique* d'abord. La guerre des ondes a été une vraie guerre politique : son enjeu n'était rien de moins que l'*allégeance* des populations des territoires occupés. Grâce à la BBC, les gouvernements en exil étaient à même de s'acquitter, sur le territoire national occupé, d'une authentique tâche gouvernementale : celle d'éclairer les populations sur la situation véritable de leur pays respectif dans la conjoncture internationale, militaire et politique, ainsi que sur le devoir de chacun. Avant d'appeler quelques-uns à la résistance armée, la radio appelait tous à la résistance des consciences. Ainsi, la libération venue, le souverain légal rétabli pouvait-il trouver dans la connaissance qu'il avait procurée à chaque citoyen, tout au long de l'occupation, de ses obligations et de son intérêt la justification du caractère rétroactif des mesures législatives, admi-

(41) Voir FLORY, M., *op. cit.*, p. 54 et s.

(42) Le conflit légitimité-légalité a trouvé une expression littérale, sur le plan pénal, dans une ordonnance du Comité français de libération nationale, d'Alger, du 6 juillet 1943, déclarée applicable en France métropolitaine par l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental : « Le CFLN (...) considérant qu'il importe de proclamer que les citoyens ayant exposé leur liberté, leur vie et leurs biens par des actes utiles à la cause de la libération de la France méritent que la légitimité de ces actes soit affirmée (...), ordonne : Article 1<sup>er</sup>. Sont déclarés légitimes tous actes accomplis postérieurement au 10 juin 1940 dans le but de servir la cause de la libération de la France, quand bien même ils auraient constitué des infractions au regard de la législation appliquée à l'époque ».

nistratives et judiciaires qu'il était amené à prendre pour la liquidation de l'occupation, dans le domaine constitutionnel, administratif, pénal ou civil. La radio fournissait donc aux gouvernements ou quasi-gouvernements en exil une possibilité d'action et, dans une certaine mesure, de *contrôle* sur le territoire occupé lui-même, action qui, certes, ne mettait pas les populations à l'abri des mesures de violence de l'occupant, mais qui, par là même, rendait manifeste le caractère de pure force, éminemment précaire, du pouvoir de la puissance occupante et de celui des autorités installées par elle. On a dit que de Gaulle devait son investiture au micro de la BBC. C'est exact, si l'on entend par là qu'il tenait sa première investiture de l'*écoute* de la radio de Londres. Car qu'est-ce à dire sinon que, dans la France occupée, l'*investiture populaire* était, grâce à la BBC, acquise à de Gaulle avant que, au lendemain du débarquement, il n'eût remis les pieds sur le sol français ? *Sur le plan militaire*. On sait que dans la nuit du 4 au 5 juin 1944, la BBC émit une série de « messages personnels », phrases convenues qui signifiaient l'ordre donné aux mouvements de résistance en France et en Belgique d'entrer en action selon les plans arrêtés, c'est-à-dire de déclencher dans des régions déterminées des opérations de sabotage et de guérilla pour soutenir la grande entreprise du débarquement. On peut mesurer là le pouvoir que confère, par rapport aux mouvements de résistance dans un pays occupé, la radio d'un belligérant ami. Pouvoir qui comporte des facultés d'action militaire et politique, mais qui recèle aussi des risques d'abus. Depuis la seconde guerre mondiale, l'importance de la radio dans le déroulement d'un conflit a encore considérablement augmenté avec l'invention des transistors. Ce moyen extraordinaire d'information, d'endoctrinement et de guidage instantané des comportements ne peut manquer d'avoir une influence sur l'interprétation et l'application de certaines règles ou de certains principes traditionnels du droit de la guerre. Il s'agit des situations où le droit international classique attache des conséquences au fait, pour une partie belligérante, d'exercer un *contrôle effectif* soit sur un *territoire*, soit sur un ensemble de *personnes*. Dans ces différentes situations, le contact par radio est susceptible de remplacer, dans une certaine mesure, l'emprise physique ou le contact personnel direct par le moyen desquels s'exerce le contrôle requis. La radio, en tout cas, est pour beaucoup dans le fait que la notion de contrôle d'un territoire a perdu de son importance au profit de celle de *contrôle de la population*, par la maîtrise des mentalités, des attitudes et du comportement des habitants (43).

(43) Dans une guerre future, la résistance pourrait-elle prendre, en Europe occidentale, une envergure semblable à celle de la résistance de 1940-1944 au cas où la Grande-Bretagne, pour une raison ou pour une autre, ne pourrait jouer le rôle qu'elle a joué alors ? Des gouvernements en exil et le siège de la direction extérieure de la résistance aux Etats-Unis ou au Canada, finis, ou presque, les voyages aller et retour des agents alliés et des chefs de réseaux de la résistance, finies, ou presque, les fournitures d'armes et de matériel, finies ou pratiquement finies les transmissions par radio dans les deux sens, finie ou pratiquement finie la possibilité d'écoute des émissions de radio alliées, des appels du gouvernement légal en exil et de ceux des chefs extérieurs de la résistance. L'imprimé ne peut remplacer le contact presque physique créé par l'écoute de la radio. Le gouvernement réfugié outre-Atlantique, à peu près totalement coupé de la population du pays occupé, ne perd pas pour autant son titre juridique. Mais son efficacité sur les âmes des

## § 2. LE CONFLIT RESISTANCE - GOUVERNEMENT LEGAL

Qu'il y ait armistice ou non, que le gouvernement légal ait trouvé refuge dans un pays allié ou qu'il réside dans la partie occupée ou non occupée de l'Etat vaincu, ou, enfin, que ce dernier, privé d'un gouvernement légal, soit pourvu d'un gouvernement de fait installé par l'occupant; que la résistance ait réussi à se doter d'une autorité centrale assumant dans la partie du territoire national contrôlée par elle des fonctions gouvernementales, ou que, au contraire, elle soit acéphale; qu'elle ait atteint ou n'ait pas atteint le stade de l'article 4 A (2), toute résistance contre l'occupant se double d'une lutte contre les collaborateurs : gouvernants, fonctionnaires, policiers, miliciens, politiciens, propagandistes, etc. Les formes, l'étendue et l'intensité de cette lutte ne sont pas identiques dans tous les pays occupés, variant à la fois selon l'occupant et selon l'occupé, et elles ne sont pas les mêmes dans toutes les phases de l'occupation et de la résistance. Les problèmes juridiques soulevés par cette lutte s'apprécient le mieux dans le cas d'un armistice conclu par le gouvernement légal, lequel est resté en fonction dans le pays occupé. Corollaire obligé — obligé non pas en logique, mais en pratique — de cette hypothèse : ce gouvernement, avec l'ensemble de son appareil administratif, glissera plus ou moins spontanément, plus ou moins sincèrement, plus ou moins intégralement, dans la *collaboration*. Aux yeux de la résistance, qui se considère comme le défenseur légitime de la souveraineté de l'Etat, la collaboration réalise le crime de *trahison*. Ne tenant compte ni des mobiles ni de l'intention de l'agent, elle n'a égard qu'à l'élément matériel et au résultat de l'acte de trahison, résultat qui consiste objectivement à servir les intérêts de la puissance occupante, au détriment de ceux de la patrie, tels qu'ils sont appréciés par les résistants. A l'égard de ce crime et de ces agents, la résistance revendique, comme une chose allant de soi, le *droit de punir*, qu'elle prétend exercer au nom du souverain légal. Pour le gouvernement en place, les résistants-juges et exécuteurs sont des *assassins*. L'occupant, troisième intéressé dans cette lutte, ne peut, lui aussi, les considérer que comme des criminels. En face de ce conflit, le droit international ne prend pas position en ce qui concerne le rapport résistance-gouvernement légal, ou résistance-collaborateurs (A). Pour ce qui est du rapport triangulaire résistance-gouvernement légal/collaborateurs-puissance occupante, le problème est plus complexe (B).

A. *Rapport résistance-gouvernement légal/collaborateurs*. Demandons-nous d'abord à quelles règles cette lutte est soumise. Bien qu'elle se situe au cœur d'une guerre internationale, que sa cause et son enjeu soient d'ordre international, il est évident que nous n'avons pas affaire à un conflit international. Autre point qui ne fait pas de difficulté : le fait que les résistants

nationaux sera très affaiblie, sinon inexistante. D'autre part, le gouvernement américain et le commandement interallié ou unifié des forces occidentales pourront-ils, depuis les Etats-Unis, assumer vis-à-vis des mouvements de résistance qui chercheront à se former dans les pays occupés, la responsabilité qu'implique la condition de l'*appartenance* exigée par l'article 4 A (2) ?

auteurs d'attentats dirigés contre des organes du gouvernement légal ou contre des particuliers collaborateurs puissent, vis-à-vis de l'occupant, se prévaloir de l'article 4 A (2) est ici inopérant. Il s'agit d'un rapport intratratique, aussi bien dans l'optique de la résistance que dans celle du gouvernement légal.

Cette lutte n'entre pas non plus dans le champ d'application du Protocole additionnel II de 1977 : elle demeure largement au-dessous du seuil des « conflits armés » définis à l'article 1<sup>er</sup>, chiffre 1 de cet instrument. Sauf dans des situations telles que celles qui existaient pendant la seconde guerre mondiale en Yougoslavie et en Grèce ou dans la phase des combats de libération dans certaines régions de France, on se trouve en présence d'« actes isolés et sporadiques de violence » qui, selon le chiffre 2 de l'article 1<sup>er</sup>, sont exclus de la sphère d'application du Protocole II. Reste l'article 3 commun aux CG. Encore que, en dehors des situations auxquelles nous venons de faire allusion, la lutte dont il s'agit ne puisse être qualifiée de « conflit armé » au sens de cet article, on doit admettre que ce texte s'y applique, et cela simplement en tant que code élémentaire d'humanité. Mais il faut aussitôt ajouter que, justement parce que la lutte de la résistance contre la collaboration n'est pas un « conflit armé », ses données cadrent mal avec les présupposés de l'article 3.

La question la plus grave que soulève cette lutte, et devant laquelle les juristes ont tort de se voiler la face, a trait aux *meurtres*. Qu'on les appelle, du côté résistance, « exécutions » ou « attentats », du côté gouvernement légal, « assassinats », ce qui nous intéresse, c'est de savoir si ces actes sont interdits par le *droit international*. Ils ne le sont pas. Les actes visés à l'article 3, 1<sup>o</sup>, a par l'expression « les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes », sont prohibés s'ils sont dirigés contre des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour tout autre cause ». Mais que veut dire, s'agissant d'une lutte qui est au-dessous du seuil du « conflit armé », qui ne consiste pas en « hostilités » et en « combats », à laquelle ne participent pas des membres de « forces armées », mais qui est menée, du côté du gouvernement en place, par des membres de la gendarmerie, de la police ou de milices semi-gouvernementales, que veut dire dans le contexte d'une telle lutte l'expression « ne participent pas directement aux hostilités » ? Ce qu'interdit l'article 3 et ce qu'il qualifie avec raison de « meurtre », c'est l'atteinte portée à la vie de personnes qui se trouvent au pouvoir de la partie adverse, mais non pas l'attaque de personnes qui, dans le genre de lutte dont il s'agit, sont considérées, on répugne naturellement à écrire : comme des cibles licites, mais comme non immunisées par le droit international. Celui-ci n'interdit pas les conflits armés pour lesquels l'article 3 est fait, ni la révolution armée ni la guerre civile; il ne peut reprendre par la main gauche — le *jus in bello* de la révolution et de la guerre civile — ce qu'il a donné de la main droite : le *jus ad bellum civile*. C'est cette idée qui est à la base de la notion de délit politique en

droit international. L'essence et l'intérêt pratique de cette notion consistent dans le fait que des actes qualifiés de crimes dans le droit interne des Etats ne sont pas considérés comme crimes par le droit international s'ils répondent à la définition du délit politique. Deux exceptions à cette neutralité du droit international en face de luttes intestines : l'article 3 et l'exception que la loi française relative à l'extradition, du 10 mars 1927, a définie par les termes « actes de barbarie odieuse et de vandalisme défendus par les lois de la guerre ». Ce n'est pas en raison de la qualité des victimes ou de leur non-participation directe aux hostilités, mais en raison du caractère d'atrocité des actes que le droit international lui-même, se départant de sa neutralité, traite les faits comme criminels.

Invoquera-t-on contre cette interprétation la lettre *d* de l'article 3, 1<sup>o</sup>, prohibant, à l'égard des personnes définies plus haut, « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés » ? Cette interdiction, à supposer qu'elle ait déjà existé à l'époque sous la forme énoncée, a été méconnue par les résistants de 1940-45 dans de très nombreux cas. Avant de flétrir en bloc cette « pseudo-justice » sanglante, il convient d'établir quelques distinctions. Tout d'abord, il faut observer que la disposition citée ne peut s'appliquer de la même façon aux deux parties au conflit : cette inégalité n'est pas contraire à l'idée d'égalité, mais exigée par elle. Le gouvernement établi dispose de tribunaux, d'une police, de prisons, d'un code pénal et d'un code de procédure pénale; il dispose aussi de temps et d'espace. La résistance n'a rien de tout cela. Pour la justice du gouvernement établi, la publicité n'est pas seulement possible, mais une obligation. Pour la résistance, condamnée à la clandestinité, le secret n'est pas seulement une obligation, mais une nécessité. L'article 3 ne peut pas, en équité, imposer des obligations égales à des sujets aussi extraordinairement inégaux. Mesure-t-on ce que représente, pour un réseau de résistance, la trahison ? Le jugement d'un traître ne peut être que sommaire. Il ne s'agit pas de justifier; il s'agit de démontrer que le droit international ne peut interdire ce que rien ne saurait empêcher ni prescrire ce qui est impossible. Une autre différence exigée par le principe d'égalité est celle-ci : la police de l'Etat occupé bénéficie de la couverture de l'appareil répressif de l'Etat occupé; la résistance doit se défendre contre deux polices. Doublement clandestine, elle *n'a pas le choix entre l'attaque et la capture* de personnes qu'elle a jugé nuisibles à sa lutte. La police non seulement a le choix entre l'arrestation et l'attaque, mais elle a l'obligation de ne pas faire usage de ses armes en dehors des cas où les règlements qui la régissent le permettent.

Force est de se rendre à cette évidence, si déplaisante qu'elle puisse paraître au juriste : le droit international a légalisé la résistance sous la forme de l'article 4 A (2); par là il a reconnu le *droit à la résistance*, droit qui couvre également la période pendant laquelle la résistance n'a pas encore atteint le stade de l'article 4 A (2) et pendant laquelle les résistants sont par conséquent soumis à la loi pénale de l'occupant. Nulle contradiction dans cela; nulle

contradiction non plus dans le fait que ni le droit à la résistance ni la résistance légale ne sont opposables au gouvernement de l'Etat occupé qui a conclu un armistice. Ce gouvernement n'est pas privé par l'article 4 A (2) de son droit de poursuivre les résistants conformément à son droit interne. Mais ce qui serait une contradiction, c'est de soutenir que ce même droit international interdit à la résistance de se défendre contre des traîtres par la seule façon possible : l'exécution, et que, autre hypocrisie, il lui interdit, sous prétexte qu'il s'agit de personnes civiles — comme si dans un conflit interne la qualité de *civil* ou le port d'un uniforme étaient des éléments juridiquement pertinents ! — de combattre par les armes les principaux responsables de la lutte menée contre elle. — Ce qui précède, il est superflu de le souligner, ne s'applique pas aux abus, qui ont été massifs et grossiers, de la vindicte « populaire » ayant sévi, sous le nom d'épuration, dans certaines régions de France au lendemain des combats de libération.

B. *Rapport résistance-gouvernement légal/collaborateurs-puissance occupante.* Les problèmes pratiques et théoriques que pose ce rapport triangulaire tournent autour de la question de savoir si le droit de la guerre permet à un occupant de réprimer lui-même les actes de violence commis par des résistants contre leurs concitoyens, ou de considérer ces actes comme contraires aux lois et coutumes de la guerre et par conséquent comme susceptibles de justifier le refus du statut de PG aux membres d'un mouvement de résistance qu'il jugerait collectivement coupable de tels actes. Eliminons tout de suite la deuxième branche de cette question. Il est hors de doute que, sur ce point, la prétention de l'occupant ne peut être que rejetée. La condition *d* de l'article 4 A (2) exige des mouvements de résistance « de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutume de la guerre ». Les mots « dans leurs opérations » ainsi que la référence aux lois et coutumes de la guerre s'appliquent, comme toute la III<sup>e</sup> CG, aux rapports entre ennemis. Le rapport intra-étatique résistance-gouvernement légal et collaborateurs n'entre pas en ligne de compte dans l'appréciation de la conduite des mouvements de résistance au regard des conditions énumérées à l'article 4 A (2). Cette solution ne souffre une exception que dans le cas où un mouvement de résistance se rendrait coupable, dans sa lutte contre le gouvernement établi et les collaborateurs, d'« actes de barbarie odieuse et de vandalisme défendus par les lois de la guerre », pour reprendre la formule, citée plus haut, de la loi française relative à l'extradition, formule à laquelle on doit reconnaître une portée générale.

Ce point étant écarté, il faut, pour répondre à la première branche de notre question, distinguer selon la qualité, par rapport à l'occupant, des nationaux de l'Etat occupé pour la protection desquels cet occupant revendique la compétence législative et judiciaire. En gros, il s'agit de six catégories de personnes : *a*) gouvernants et agents publics; *b*) enrôlés volontaires dans les forces armées de l'occupant ou dans les services auxiliaires de ces forces; *c*) enrôlés volontaires dans une force combattante « nationale », inféodée idéologiquement à la puissance occupante et intégrée dans l'armée de celle-ci

ou placée sous le commandement de cette armée; *d*) personnes s'étant engagées dans des services administratifs de caractère civil de l'occupant; *e*) membres de formations paramilitaires (milices) adhérant à l'idéologie de l'occupant et participant, avec le soutien de ce dernier, à des opérations menées contre la résistance; *f*) collaborateurs n'entrant pas dans l'une des catégories précédentes : politiciens, publicistes, personnalités de la vie économique, etc. A l'évidence, le droit de protection pénale que peut revendiquer l'occupant, partant son droit de punir lui-même les résistants auteurs d'attentats contre les personnes énumérées, n'est pas le même pour ces différents groupes.

Commençons par celle des six catégories au sujet de laquelle la solution ne présente pas de difficulté : le groupe *b*. L'occupant a sans conteste le droit de réprimer les attentats dirigés contre des nationaux de l'Etat occupé qui se sont enrôlés dans ses forces armées, tout en ayant conservé leur nationalité. A l'égard de ces faits, la compétence législative et judiciaire de la puissance occupante passe devant celle que pourrait exercer le gouvernement établi dans l'Etat occupé. Selon le droit de la guerre, les volontaires étrangers ont le statut de membres des forces armées dans laquelle ils servent; l'Etat dont relève cette armée leur doit la même protection qu'à ses propres soldats, et ce *devoir de protection* est reconnu comme un *droit* par le droit international. Toutefois, la règle selon laquelle le livret militaire prime le passeport (ou : l'uniforme couvre le passeport) n'est pas opposable à l'Etat national de ces volontaires. Cet Etat a le droit de les poursuivre, à moins d'avoir, explicitement ou implicitement, approuvé leur action. La double question qui se pose dans ce dernier cas : le « gouvernement légal » ou l'« organisme de fait se disant gouvernement de l'Etat » pouvaient-ils légitimement autoriser ces nationaux à servir sous le drapeau de l'occupant; le souverain légal ne recouvre-t-il pas, à la fin de l'occupation, le droit de demander des comptes à ces hommes ? — cette double question est en dehors de notre sujet. La résistance n'attend pas la fin de l'occupation pour répondre négativement à la première question et affirmativement à la seconde, sans se soucier de nuances, et pour agir en conséquence, au nom du souverain légal.

Pour les cinq autres catégories de nationaux de l'Etat occupé, la réponse à la question de savoir si l'occupant peut exercer, concurremment avec l'Etat occupé ou à titre subsidiaire, la compétence législative et judiciaire relativement à des actes de violence dont ces personnes sont victimes est moins facile. La difficulté, plus apparente que réelle, vient de deux textes. Le premier est l'article 43 RLH, qui énonce un principe général du droit de l'occupation en affirmant le droit et le devoir de l'occupant « d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics ». Dans le cas — qui est notre hypothèse — où les tribunaux de l'Etat occupé fonctionnent normalement, le principe de l'article 43 donne-t-il le droit à l'occupant de punir lui-même les auteurs d'infractions dont les victimes sont des nationaux de l'Etat occupé ? Il faut rappeler que cet article n'a pas été formulé dans l'intérêt de l'occupant, mais dans celui de la population de l'Etat occupé et, doit-on ajouter, dans celui du souverain légal, ce qui ressort de l'obligation imposée par le même article à

l'occupant de respecter, « sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ». La collaboration représente un changement ou repose sur un changement important des institutions et des lois qui existaient avant l'occupation. Certes, ce changement n'est pas l'œuvre de l'occupant, mais il est intervenu sous la pression directe ou indirecte de ce dernier, ou au moins à la faveur de l'occupation, et c'est l'occupant qui en est, dans l'immédiat, le bénéficiaire. Aussi la résistance n'est-elle pas la cause mais la conséquence du trouble apporté à l'ordre politique de l'Etat occupé par le gouvernement collaborateur et par les forces qui militent à des degrés divers pour la collaboration. Cette considération conduit à nier le droit de l'occupant de revendiquer, sur la base de l'article 43, la protection pénale à l'égard de celles des catégories de personnes énumérées plus haut qui concourent au bouleversement de l'ordre politique, premier élément de l'« ordre public » dans le pays occupé : les catégories *c* et *e* ainsi que les collaborateurs les plus actifs des catégories *a* et *f*, qui sont pratiquement les seuls à être exposés à l'action punitive de la résistance. Par contre, les personnes qui se sont engagées dans des services administratifs de caractère civil de la puissance occupante (catégorie *d*) semblent devoir être considérées comme bénéficiant légalement de la protection pénale de l'occupant.

Le Conseil de guerre de Bruxelles, dans l'affaire *Falkenhausen et autres* (44), a eu l'occasion d'aborder le problème de la protection accordée par l'occupant aux collaborateurs. Il était reproché aux accusés d'avoir ordonné la mise à mort d'otages « non seulement pour réprimer et pour prévenir les attentats contre les forces d'occupation et contre les sabotages, mais encore à la suite d'attentats contre les collaborateurs de leur politique d'occupation, leurs familles et leurs biens (...), soit que leurs membres fussent incorporés dans la Wehrmacht, dans ses services ou dans d'autres formations militaires ou paramilitaires de l'occupant, soit qu'ils eussent usurpé des fonctions dans l'Etat ou des institutions belges, soit enfin qu'ils fussent des chefs, des militants ou des membres de ces mouvements » (...). « Attendu, poursuit le jugement, que les accusés soutiendraient toujours vainement qu'ils devaient protection, tout au moins à ceux des collaborateurs qui, ayant pris du service, soit dans les forces armées, soit dans les formations militaires ou paramilitaires de l'occupant, en portaient l'uniforme, que cette protection devait s'étendre à leurs familles et à leurs biens et aller jusqu'aux représailles, par exécution de suspects; Attendu que si les lois et coutumes de la guerre n'interdisent pas à la puissance occupante de recruter, parmi les nationaux du pays occupé, des volontaires pour ses forces armées, il faut du moins admettre qu'elle le fait à ses risques et périls et aux risques et périls de ceux-ci; Que leur activité au service de l'ennemi sur le sol national et leur seule présence, en uniforme ennemi, dans la ville ou dans le village où ils habitent, constituent, pour leurs concitoyens patriotes, la plus intolérable des provocations et un véritable défi » (45).

(44) 9 mars 1951; *Rev. de dr. pén. et de crim.*, 1950-1951, p. 863 et s.

(45) pp. 870-872.

Les accusés, dans cette affaire, n'invoquaient pas la compétence législative et judiciaire de l'occupant, mais son prétendu droit d'user de *représailles* pour l'exercice de son devoir de protection à l'égard des collaborateurs. Les représailles et la prise d'otages, pour quelque motif que ce soit, sont aujourd'hui interdites contre les personnes protégées par la IV<sup>e</sup> CG. Le Conseil de guerre n'a pas distingué entre la protection légalement due par l'occupant aux nationaux de l'Etat occupé enrôlés dans ses forces armées et celle que les Allemands revendiquaient, sans droit, à l'égard des collaborateurs entrant dans la catégorie *c* de notre énumération. Quant à l'argument des « risques et périls » et celui de « provocation », ils sont impuissants contre le droit de protection de l'occupant visant les personnes relevant des catégories *b* et *d*; ils sont superflus en ce qui concerne les actes de violence dirigés contre les catégories de collaborateurs à l'égard desquelles l'occupant a peut-être un devoir politique de protection, mais qui n'est pas sanctionné par le droit international sous la forme du droit de punir les auteurs de ces attentats.

Les attentats contre les personnes qui sont exclues de la protection pénale de l'occupant fondée sur l'article 43 RLH sont-ils susceptibles de tomber sous sa compétence législative en vertu des articles 64 et 68 de la IV<sup>e</sup> CG ? L'article 64, alinéa 2, limite la compétence pénale de l'occupant aux « dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la présente Convention, et d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité soit de la puissance occupante, soit des membres et des biens des forces ou de l'administration d'occupation ». L'article 68, alinéa 2, précise que la législation pénale de l'occupant peut prévoir la peine de mort pour des « actes graves de sabotage des installations militaires de la puissance occupante ou d'infractions intentionnelles qui ont causé la mort d'une ou plusieurs personnes et à condition que la législation du territoire occupé, en vigueur avant le début de l'occupation, prévoie la peine de mort dans de tels cas ». Laissons de côté ici la réserve — critiquable — figurant à la fin de l'alinéa cité. Ce qui semble à première vue créer une difficulté d'interprétation, ce sont les mots : « qui ont causé la mort d'une ou plusieurs personnes », contrastant avec l'expression « atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle des membres des forces ou de l'administration d'occupation » figurant, à propos des actes de sabotage, à l'alinéa 1<sup>er</sup>. Le terme *personnes* doit-il être entendu comme limité aux personnes mentionnées à l'alinéa 1<sup>er</sup> ou pris dans son sens ordinaire, englobant dans sa généralité les nationaux de l'Etat occupé, quel que soit leur rapport avec la puissance occupante ? Les travaux préparatoires ne fournissent aucun indice en faveur de cette dernière interprétation. Celle-ci, au surplus, est exclue par les mots au début de l'alinéa 2 : « Les dispositions d'ordre pénal promulguées par la puissance occupante conformément aux articles 64 et 65... ». Le champ d'application de l'alinéa 2 de l'article 68 est donc, pour ce qui concerne les « personnes » auxquelles s'étend la protection pénale de l'occupant, identique à celui de l'article 64. L'interprétation téléologique ainsi que l'alinéa 3 de l'article 68, qui met l'accent sur le fait que l'accusé n'est pas un ressortissant de la puissance occupante, conduisent à la même conclusion.

Le défaut de compétence législative et judiciaire de l'occupant à l'égard des actes commis par des résistants contre des collaborateurs autres que ceux auxquels il a, selon ce que nous venons d'indiquer, le droit d'étendre sa protection pénale entraîne les conséquences suivantes, dans le cas où des résistants tombés en ses mains sont soupçonnés de tels actes ou ont été pris sur le fait. *Résistants non bénéficiaires de l'article 4 A (2)* et par conséquent protégés par la IV<sup>e</sup> CG : si aucune charge ne peut être retenue contre eux concernant une infraction à la législation de l'occupant, ce dernier a le choix entre trois mesures, la mise en résidence forcée, l'internement ou — faculté qui ne peut lui être contestée — la remise aux autorités de l'Etat occupé. Dans l'hypothèse où ces résistants pourraient être poursuivis devant les tribunaux militaires pour infraction à la législation pénale de l'occupant, les actes dirigés contre des collaborateurs échapperaient à la connaissance de ces tribunaux; ces actes ne pourraient pas non plus être pris en considération comme circonstance aggravante. — *Résistants bénéficiaires de l'article 4 A (2)* : les actes commis contre des collaborateurs sont sans effet sur le statut de PG de ces résistants; ils ne pourraient donner lieu à poursuites que dans le cas où il s'agirait d'atrocités dans le sens exposé plus haut, assimilées à des crimes de guerre. La puissance occupante et détentrice n'a pas le droit de livrer ces résistants aux autorités de l'Etat occupé.