

---

## TERRORISME ET JUSTICE DANS LES TERRITOIRES OCCUPÉS: RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES POUR MIEUX COMPRENDRE LA SITUATION ACTUELLE

---

*MILENA COSTAS TRASCASAS*<sup>\*</sup>

### INTRODUCTION

Dans le conflit israélo-palestinien le terrorisme a été toujours présent pour l'enchaînement d'actions et des réactions terroristes où chacun des parties se considère victime.

Pour le peuple palestinien, les actions terroristes semblent être la seule méthode de lutte possible pour exercer le droit à l'autodétermination, ainsi que pour lutter contre une situation illégale (et insoutenable du point de vue humanitaire) qui se prolonge depuis des nombreuses années. Néanmoins, les attaques des groupes terroristes palestiniens (notamment *Hamas* et *Jihad*

---

<sup>\*</sup> Professeure Chercheure, Université Jaume I de Castellón, Espagne. [costas@dpu.uji.es](mailto:costas@dpu.uji.es).

*Islamique*) en ciblant la population civil israélienne, posent inévitablement la difficile question de la légitimité du pouvoir et de savoir quelle est le contenu du « droit » des peuples à résister à l'oppression.

De son côté, Israël accuse l'Autorité palestinienne d'être incapable de maintenir la sécurité dans les territoires palestiniens, de ne pas combattre avec efficacité les actions terroristes et de les tolérer et appuyer. Depuis avril 2001, des groupes armés palestiniens ont lancé des milliers de roquettes et de mortiers en Israël, ce qui a semé la terreur au sein de la population civile israélienne<sup>(1)</sup>. Pour les autorités israéliennes, la présence de ses forces armées dans certaines zones de la Cisjordanie est « temporaire » et répond uniquement à des impératifs de sécurité et de légitime défense car elle est nécessaire pour se confronter contre les actes de violence et de terrorisme qui ne cessent d'être commis<sup>(2)</sup>. Tout en reconnaissant le droit de l'Israël à lutter contre le fléau du terrorisme, on ne peut pas partager le choix des moyens: la réponse israélienne s'est toujours avérée de forme disproportionnée par rapport à l'objectif déclaré. L'opération « plomb durci » menée par Israël dans la bande de Gaza entre le 27 décembre 2008 et le 18 janvier 2009, montre que Israël donne préférence à la voie militaire par rapport aux moyens diplomatiques et juridiques et qu'elle agit souvent de manière excessive par rapport à l'objectif suivi (dans cette occasion, la cessation totale des tirs de roquettes et la contrebande des armes)<sup>(3)</sup>.

Comme les deux types d'actions visent à provoquer (plus délibérément que incidemment) des pertes dans la population et des biens de caractère civil, de traces du terrorisme existent aussi bien dans l'action de *Hamas* que dans celle d'Israël. Cette instrumentalisation de la population civile, qui vise à profiter de la forte impression causé par ces incidents pour porter atteinte au soutien dont bénéficie l'adversaire, est absolument rejetable. L'état des choses actuel n'est que la conséquence de la progressive radicalisation du contexte politique (a cause de l'arrivée au pouvoir de *Hamas* et de la politique agressive soutenue par la société israélienne), mais surtout de l'incapacité de la communauté international à « forcer » les parties à trouver

une solution pacifique<sup>(4)</sup>.

## I. LE CONTENU DU DROIT A L'AUTODÉTERMINATION DU PEUPLE PALESTINIEN

Le droit du peuple palestinien à sa propre détermination a été largement reconnu par l'Organisation des Nations Unies. Dans sa Résolution 3236 (XXIX), du 22 novembre 1974, l'Assemblée Générale a affirmé sans palliatives le *droit inaliénable* à l'autodétermination du peuple palestinien. Le droit des peuples à disposer d'eux mêmes est reconnu par la Charte des Nations Unies et constitue aujourd'hui un des principes basilaires du droit international<sup>(5)</sup>. Comme conséquence de l'autonomie gouvernementale, les peuples ont le droit à déterminer en toute liberté, et donc sans aucune ingérence étrangère, la forme de leur régime politique. Dans ce sens, la victoire du *Mouvement de la Résistance Armée (Hamas)*<sup>(6)</sup> aux élections du Conseil Législatif Palestinien, en janvier 2006, doit être regardée comme le résultat de l'exercice légitime du droit à l'autodétermination pour le peuple palestinien. Le fait que *Hamas* est considéré un groupe terroriste par l'UE et les Etats Unies<sup>(7)</sup>, permet-t-il nous donc de conclure que de son accès au pouvoir le peuple palestinien est représenté par un groupe terroriste? La communauté internationale doit respecter le choix politique exprimé par les palestiniens, surtout parce que l'accès de *Hamas* au pouvoir a été la conséquence de l'exercice libre et démocratique des droits politiques du peuple palestinien. La transparence des élections de 2006 a été d'ailleurs constatée par la Mission d'Observation Électorale déployée dans les Territoires Occupés par la même UE afin de superviser la légitimité du processus électoral<sup>(8)</sup>. Il ne semble pas, donc, que l'on puisse affirmer aujourd'hui que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes implique l'existence d'un système politique déterminé<sup>(9)</sup>.

Il n'y a pas de doutes sur l'existence d'un peuple palestinien au même titre que les « droits légitimes qui appartient à ce peuple », qui ont été

également reconnu même par Israël. Les problèmes sont les graves obstacles que Israël continue à mettre sur son exercice comme il y a été d'ailleurs reconnu par la Cour Internationale de Justice dans son avis consultatif de 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*<sup>(10)</sup>.

## II. OBLIGATIONS DE L'ÉTAT ISRAËLIEN EN TANT QUE PUISSANCE OCCUPANTE

L'État d'Israël demeure jusqu'à ce jour sous l'état d'urgence officiellement déclaré le 19 mai 1948 (quatre jours après sa création)<sup>(11)</sup>. Par rapport à la Cisjordanie et à la bande de Gaza, le gouvernement israélien a toujours refusé sa responsabilité en tant que puissance occupante mais spécialement « après avoir transféré à l'Autorité palestinienne la grande majorité de ses pouvoirs et des responsabilités, y compris dans le domaine de la sécurité »<sup>(12)</sup>. Israël soutient que, en vertu de l'article 17 de l'*Accord intérimaire israélo-palestinien du 28 septembre 1995*, ces zones ne sont pas soumises à sa souveraineté territoriale ni à sa juridiction, étant le Conseil Palestinien directement responsable vis à vis de la population palestinienne<sup>(13)</sup>. D'après le gouvernement israélien, le déclenchement de la deuxième *Intifada* (fin de septembre 2000) marque le début d'un conflit armé imposé par des organisations terroristes<sup>(14)</sup>. Pour ce motif, pour Israël les actions dans les territoires palestiniens, y compris l'action des forces de sécurité, doivent être considérées comme des opérations de combat et non pas comme des opérations civiles ou policières. Elles s'inscrivent, donc, dans le cadre du droit international humanitaire (DIH) et non pas dans le cadre des droits de l'homme<sup>(15)</sup>.

### DROIT APPLICABLE

Face à la position du gouvernement israélien, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies maintient que l'application du DIH ne fait pas

obstacle ni à l'application des traités en matière des droits humains, en général, ni à la responsabilité que Israël doit assumer pour les actes accomplis par ses troupes hors de son propre territoire en vertu de l'article 2.1 du *Pacte international relatif aux Droits Civils et Politiques* de 1966<sup>(16)</sup>. Dans ses Observations Finales au deuxième rapport périodique présenté par Israël en 2001, le Comité a réaffirmé que, conformément aux principes de droit international, tous les actes accomplis par les autorités ou les agents israéliens relèvent de la responsabilité de l'État<sup>(17)</sup>. En effet, la position du gouvernement d'Israël ne change pas totalement l'état des choses<sup>(18)</sup>. Au contraire, comme la Cour internationale de Justice a justement relevé dans le précité avis consultatif sur le mur, Israël conserve la qualité de puissance occupante sur les territoires palestiniens (y compris Jérusalem-Est), lesquels demeurent des territoires occupés depuis quarante ans. Cette conclusion vient d'ailleurs confirmée même par le comportement des autorités israéliens lesquels exercent le pouvoir législatif dans les territoires occupés notamment à travers de l'adoption des ordonnances militaires ou par l'adoption des actes législatifs en accordant l'immunité aux militaires pour les actes y commis. En plus, comme la Cour Internationale de Justice a relevé, le droit relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire, quoique distincts, peuvent s'appliquer parallèlement<sup>(19)</sup>.

Par conséquence, la quatrième Convention de Genève de 1949 sur la protection des personnes civiles en temps de guerre s'applique au territoire palestinien occupé, tout comme les deux Pactes Internationaux de 1966 relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels. En outre, l'occupation a beau duré, les obligations d'Israël ne s'en trouvent pas réduites pour autant. Bien au contraire, elles se sont accrues en raison de l'occupation comme bien a noté le *Rapporteur Spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967*. Ses rapports annuels rendent compte des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui se produisent de manière systématique et continuent depuis de nombreuses années. Les

colonies, les points de contrôle, la démolition des habitations, la torture, la fermeture des points de passage et les incursions militaires sont des violations qui caractérisent l'occupation dès son début. De nouvelles violations des droits de l'homme et du droit humanitaire sont ajoutées à mesure qu'elles se produisent, par exemple la construction du mur (depuis 2003), les bangs soniques, les assassinats ciblés, l'utilisation de Palestiniens comme boucliers humains et la crise humanitaire provoquée par le non versement des recettes fiscales dues aux palestiniens<sup>(20)</sup>.

### **III. LE TERRORISME DANS LE CONFLIT DU MOYEN-ORIENT: QUELQUES PRECISIONS**

L'incidence des actes du terrorisme dans le conflit israélo-palestinien attire trois questions fondamentales. Pour commencer, on se trouve avec le problème de la définition du terrorisme. Il faut ensuite s'interroger sur des acteurs impliqués dans les actes terroristes: on est d'accord que le terrorisme est une violation grave des droits de l'homme et du droit international humanitaire mais au-delà des entités non étatiques et des individus, les États peuvent-ils être identifiés comme se livrant au terrorisme? Pour terminer, il faut se questionner sur la « légitimité ou illégitimité » du recours aux actes de terrorisme par des mouvements de libération nationale.

#### **DÉFINITION DES ACTES TERRORISTES**

Comme il est bien connu, il n'y a pas encore une définition universellement acceptée de terrorisme. Les négociations visant à l'adoption d'une *Convention Générale en matière de terrorisme*, montrent bien qu'il existe toujours une controverse sur la question de la définition de ce phénomène. Du point de vue juridique, la question plus controversée est celle de savoir quels actes de violence constituent des « actes terroristes ». Du point de vue politique, la poursuite de la controverse sur les guerres de libération nationale et sur les motifs avancés pour justifier la violence reste sans aucun

doute un des principaux obstacles à un consensus. En effet, les comptes rendus des débats relèvent que les États sont encore loin d'un consensus sur la question fondamentale d'où se trouve la ligne de démarcation entre le terrorisme et la guerre de guérilla, et entre les combattants pour la liberté et les terroristes. Les gouvernements tendent à aborder la question du terrorisme sous des perspectives différentes en qualifiant les différentes manifestations de ce phénomène à la fois comme légitime ou illégitime: ils tendent à qualifier de terrorisme les actes ou les comportements violents qu'ils regrettent et, à l'inverse, refusent d'employer ce terme lorsqu'il s'agit d'activités ou de situations qu'ils approuvent<sup>(21)</sup>. A vrai dire, c'est la confusion entre définition et jugement de valeur qui fait de la délimitation du concept de terrorisme une tâche difficile.

En effet, en général, la qualification de certains actes comme « des actes de terrorisme » ou des groupes armés comme « des groupes terroristes » implique un jugement négatif qui délégitime la cause poursuivie. Le problème se pose quand on justifie certaines catégories de violences politiques mais pas d'autres. Dans la formule « terroriste pour l'un, combattant de la liberté pour l'autre » est sous-jacent cette idée: que le même type de comportement peut être qualifié ou pas de terrorisme par un observateur déterminé selon la signification ou la justification morale que l'on lui attribue<sup>(22)</sup>.

La position des États occidentaux, en synthèse, soutient que les démocraties ne peuvent pas permettre l'association du mot « liberté » avec des actes de terrorisme. En revanche, d'autres États continuent à souligner la nécessité d'établir une distinction claire entre le terrorisme et la lutte des peuples pour « la libération nationale pour mettre fin à l'occupation étrangère et à l'hégémonie coloniale, ainsi que pour le recouvrement du droit à l'autodétermination »<sup>(23)</sup>. L'article 2 de la *Convention de l'Organisation de la Conférence Islamique pour combattre le terrorisme international* (1999), comme l'article 3 de la *Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme*, font preuve des craintes exprimées par de nombreuses États de voir que la tentative pour définir le

terrorisme puisse entraîner un affaiblissement du principe de l'autodétermination<sup>(24)</sup>.

De son côté, tout en condamnant la situation des territoires occupés, l'Assemblée Générale des Nations Unies n'a jamais justifié des actes de terrorisme. Au contraire, toutes ses résolutions, en particulier à partir des attaques du 11-S, pointent sur le principe de « tolérance zéro » en condamnant à plusieurs reprises « tous les actes, les méthodes et les pratiques de terrorisme, n'importe où ils se produisent et quels qu'en soient les auteurs, notamment ceux qui compromettent les relations amicales entre les États et la sécurité de ceux derniers »<sup>(25)</sup>. Précisément, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme transnational, la Résolution 1377 (2001) du Conseil de Sécurité des Nations Unies a réaffirmé « sa condamnation catégorique de tous les actes, ainsi que de toutes les méthodes et pratiques de terrorisme qu'il juge criminels et injustifiables, quels qu'en soient les motifs, sous toutes leurs formes et manifestations, où qu'ils soient commis et quels qu'en soient les auteurs ». Aussi même par sa Résolution 1860 (2009), le Conseil de Sécurité s'est référé à la préoccupante détérioration que la situation au Moyen-Orient a subi à partir du 27 décembre 2008. Sans faire aucune référence directe à *Hamas*, il a condamné « toutes les violences et les hostilités dirigées contre des civils ainsi que *tous les actes de terrorisme* »<sup>(26)</sup>.

Le principe sous-jacent à ces résolutions est, donc, que pour les Nations Unies le terrorisme de n'importe quelle origine et quel qu'en soit l'objectif, est inacceptable. Nous sommes aussi de la même opinion: le recours au terrorisme comme « méthode de combat » ne peut jamais être justifié<sup>(27)</sup>. Il faut rappeler à ce regard que les actes de terrorisme sont expressément interdits par les traités de droit international humanitaire<sup>(28)</sup>. L'article 51 (2) du Protocole Additionnel I du 1977 aux Conventions de Genève, établit que: « *ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile* ». En suivant le même parcours, l'article 52 fait référence à la protection générale

des biens de caractère civil qui « *ne doivent être l'objet ni d'attaques ni de représailles* ». Ces interdictions ne peuvent pas être surpassés par le rappel au droit de faire appel aux représailles: elle sont absolues<sup>(29)</sup>.

La grande charge émotionnelle et politique que certains États attribuent au phénomène terroriste explique l'incapacité démontrée jusqu'à présent par la communauté internationale de parvenir à une définition universellement reconnue du terrorisme. On peut néanmoins se concentrer sur certains aspects de ce phénomène ainsi que sur leurs effets pour essayer de donner une définition descriptive. En faisant abstraction des considérations qui relèvent de l'ordre politique, on peut arriver à déterminer de manière objective les trois éléments constitutifs des actes de terrorisme. En première lieu, il faut qu'il soient des actes de violence et d'intimidation (comme les assassinats, les attentats à l'explosif, les actes de sabotage et les brigandages, etc.), exécutés à l'encontre des civiles. Le deuxième élément est constitué par le moyen utilisé par le terroristes: celui de créer une atmosphère d'angoisse et de terreur notamment à la population civile. Ces actes dont le but est de terroriser la population civile ou les pouvoirs publics incapables de les protéger, sont commis, enfin, avec un objectif concret: celui de faire pression sur les autorités pour leurs pousser à faire des changements sociaux ou politiques.

### **TERRORISME NATIONAL ET TERRORISME INTERNATIONAL**

Il est important de noter que les dimensions nationales et internationales du terrorisme ne sont que les deux faces du même phénomène social. Les actes et les méthodes terroristes présentent toujours les mêmes traits: « arbitraire, indifférence aveugle dans les effets, refus de reconnaître aucune règle ou convention de la guerre, inhumanité et cruauté barbare »<sup>(30)</sup>. Mais, si la voie pour réprimer le terrorisme tenant lieu à l'intérieur d'une État est la législation pénale interne, la situation au regard du terrorisme international n'est pas aussi simple<sup>(31)</sup>. Dans une époque marquée par une interdépendance croissante entre les États et la mondialisation économique, la ligne de

démarcation entre terrorisme et criminalité organisée est devenu trop floue. Cette inquiétante tendance fait preuve du rôle accru du terrorisme contemporain comme catalyseur de conflits plus étendus. Dans cette optique, il semble clair que le modèle interne d'application régulière du droit pénal en soi-même est plus qu'insuffisant et que la « guerre juridique » contre le terrorisme international doit être livrée nécessairement à travers de la coopération internationale. Il faut donc en tout cas distinguer entre les actes de terrorisme commis par des groupes terroristes transnationaux (tels que *Al-Qaida*), et les actes commis au cours d'une guerre de libération nationale ou d'une occupation militaire par des groupes armés (tels que *Hamas*). De même, on doit souligner que le recours à la terreur par l'État – qui peut aussi arriver – ne s'inscrit pas en principe dans le champ du droit international relatif au terrorisme « international ».

### TERRORISME PRIVÉ ET TERRORISME D'ÉTAT

En fait, la distinction entre le terrorisme privé – mené par des groupes armés organisés non étatiques – et le terrorisme d'État permet de comprendre les deux dimensions fondamentales – anti-étatique et étatique – du phénomène du terrorisme. La deuxième modalité du terrorisme se manifeste de manière très différente par rapport à la forme traditionnelle du terrorisme d'État. C'est le régime ou le gouvernement fondé sur la terreur. Il est pratiqué par les organes d'un État contre sa population ou contre la population d'un territoire occupé afin de préserver un régime donné ou d'éliminer toute contestation de son autorité<sup>(32)</sup>.

Potentiellement, cette forme de terrorisme peut même être exercée par un gouvernement démocratique à travers des tactiques antiterroristes quand une situation d'urgence, de trouble interne ou de guerre civile donne lieu à des réactions excessives qui peuvent conduire à la privation de la liberté individuelle et à une augmentation des risques de violations de droits de l'homme par le gouvernement. Selon le *Rapporteur Spéciale de l'ONU sur le terrorisme d'État*, il existe aussi quand la terreur et la coercition sont

employées par un État contre la population d'un territoire occupé et ils sont organisés et administrés dans le cadre de la législation nationale<sup>(33)</sup>.

Enfin, une autre manifestation de terrorisme exercée « de l'haute » se produit lorsque le gouvernement planifie, soutient, oriente et contrôle des opérations terroristes dans un pays tiers<sup>(34)</sup>. Le « terrorisme parrainé par l'État » qui peut revêtir des formes différentes allant de l'encouragement moral et diplomatique à la fourniture d'une aide matérielle (armes et d'autres types de matériel d'entraînement, fonds et refuges pour des terroristes directement ou indirectement contrôlés par l'État qui parraine leurs activités)<sup>(35)</sup>.

Pour ce qui concerne le conflit israélo-palestinien, il n'est pas facile de distinguer entre ces deux modalités de terrorisme. Les Palestiniens terrorisent des civils israéliens au moyen d'attentats suicides et de roquettes *Qassam*. Mais la réaction disproportionnée et indiscriminée du gouvernement israélien, ne vise-t-il pas également terroriser la population civile palestinienne? Les Forces de défense israéliennes (FDI) terrorisent des civils palestiniens innocents au moyen d'incursions militaires, d'assassinats ciblés et de bangs soniques qui ne font aucune distinction entre les objectifs militaires et les objectifs civils. Il faut noter que ces actes rentrent parfaitement dans la notion du terrorisme d'État fourni par le *Comité spécial sur le terrorisme international* de l'Assemblée Générale en 1973: «La terreur pratiquée à grande échelle et par les moyens les plus modernes contre des peuples entiers à des fins de domination ou d'ingérence dans leurs affaires intérieures, les attaques armées perpétrées sous prétexte de représailles ou d'action préventive par des États contre la souveraineté et l'intégrité d'États tiers, ainsi que l'infiltration de groupes ou d'agents terroristes dans le territoire d'autres États»<sup>(36)</sup>.

## RAPPORT ENTRE TERRORISME ET CONFLIT ARMÉ

Dans la tentative de définir le terrorisme, il est essentiel de distinguer entre ce phénomène et les conflits armés. Tandis qu'un conflit armé est une

situation dans lequel au moins deux parties équipées de matériel militaire livrent des opérations militaires d'une certaine intensité (actes de guerre), le terrorisme est un moyen de combat. Les actes terroristes peuvent en conséquence se passer aussi bien en temps de paix que de guerre. Cela ne veut pas dire néanmoins que tous les actes entrepris au cours d'un conflit armé soient des actes légitimes de guerre. Au contraire, même si le droit international humanitaire ne donne pas une définition de ces actes, comme on a déjà vu, il prévoit des interdictions particulières contre le recours à la terreur ou au terrorisme. Dans cette perspective il n'est pas tout à fait équitable – bien que politiquement correct – de mettre uniquement l'accent sur les actes terroristes commis par *Hamas* et de passer sous silence d'autres actes commis par les forces israéliennes qui constituent des violations non moins graves des règles de la guerre.

Par rapport au droit international humanitaire applicable, il faut tenir en compte que les parties du conflit armé israélo-palestinien présentent des inégalités significatives en ce qui concerne les capacités militaires<sup>(37)</sup>. On face ce que la doctrine a appelée « guerre asymétrique » dont les confrontations armées sont grandement brutales et la règle de droit est rarement respectée<sup>(38)</sup>. Le danger réel dans cette situation est que l'application du DIH soit perçue comme préjudiciable par les parties en conflit. Malheureusement, il semble que ce danger s'est avéré dans le conflit israélo-palestinien. Le déséquilibre militaire encourage *Hamas* à compenser son infériorité en faisant abstraction des règles existantes sur la conduite des hostilités et en faisant recours aux moyens interdits, tels que le terrorisme. Face à cette situation, Israël craint que les interdictions juridiques puissent avoir un effet bénéfique sur l'adversaire et, donc, en bénéficiant de sa supériorité militaire, remédie aux normes de protection des personnes civiles et de caractère civil, par des actes de « représailles » interdites<sup>(39)</sup> : en amenant des attaques disproportionnées pour faire face à des combattants ennemis ou en attaquant des objectifs militaires cachés au milieu de la population et des biens civils.

Une autre conséquence de cette asymétrie est l'interprétation plus large de ce qui constitue une « participation directe aux hostilités » due à l'appui que la population civile pacifique démontre par la cause palestinienne<sup>(40)</sup>. À ce propos, Israël considère de confronter une guerre « imposée non pas par un État mais par des organisations terroristes dont les membres ne portent pas d'uniforme et opèrent au sein d'une population très dense, utilisant les populations civiles palestiniennes comme boucliers humains ». Par conséquence, les civiles sont plus susceptibles d'être pris pour cible « par erreur, gratuitement ou de façon arbitraire », alors que les membres des forces armées israéliennes, incapables d'identifier correctement leurs adversaires, courent un risque croissant d'être attaqués par des personnes qu'ils ne peuvent pas distinguer des civils pacifiques (en particulier ils craignent la reprise des attentats-suicides à la bombe contre la population civile)<sup>(41)</sup>. Soit qu'il en soit, comme il a été remarqué par le *Rapporteur Spécial sur la protection des droits de l'homme et les libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*, la présomption d'appartenance à un organisation terroriste ne peut pas en aucun cas être assimilée à une participation directe, personnelle, à un conflit armé<sup>(42)</sup>.

## LUTTE CONTRE LE TERRORISME ET DROITS DE L'HOMME

Il est évident que dans le climat international actuel, il y a un réel danger que les États réagissent trop violemment à la menace du terrorisme et glissent vers la répression et les violations des droits fondamentaux, non seulement des terroristes, mais aussi du reste de la société. Les droits et les libertés risquent d'être réduits au cours de l'action menée pour découvrir, reconnaître et condamner les terroristes<sup>(43)</sup>. Dans ce sens-la, il a été relevée la tendance des autorités israéliennes à « exploiter au maximum la crainte du terrorisme qu'éprouve actuellement la communauté internationale » pour présenter ses mesures de répression comme une réponse au terrorisme. Selon le *Rapporteur Spécial de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur la question du terrorisme et des droits*

de l'homme, cette manière d'agir « ne résoudra pas le problème palestinien. Israël doit traiter les questions de l'occupation et de la violation des droits de l'homme et du droit international humanitaire qu'elle engendre, et ne pas invoquer la lutte contre le terrorisme comme prétexte pour éviter de s'attaquer à la cause fondamentale de la violence palestinienne, qui est l'occupation »<sup>(44)</sup>. Dans ce sens, il résulte tout a fait contradictoire que les mêmes gouvernements qui se sentent menacés par le terrorisme justifient au même temps l'adoption des mesures qui servent à justifier de graves violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En fait, les *Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme* adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002, tout en reconnaissant l'obligation des États de protéger toute personne contre le terrorisme, relèvent que: « la tentation pour les gouvernements et les parlements des sociétés qui subissent des actes terroristes est de réagir de manière musclée, à chaud, en mettant entre parenthèses les garanties juridiques qui prévalent dans un Etat démocratique ». Cependant, comme le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a bien remarqué: « L'État doit se servir de tout son arsenal juridique pour réprimer et prévenir les activités terroristes, mais il ne peut pas prendre n'importe quelle mesure qui saperait ces mêmes valeurs fondamentales qu'il entend protéger. Si un Etat agissait de la sorte, il tomberait dans le piège que le terrorisme tend à la démocratie et à l'Etat de droit ». En outre, les lignes directrices rappellent: « qu'un acte terroriste ne peut jamais être excusé ou justifié en invoquant les droits de l'homme et que l'abus de droit n'est jamais protégé » et insistent sur le fait « qu'il est non seulement possible, mais absolument nécessaire, de lutter contre le terrorisme dans le respect des droits de l'homme, de la prééminence du droit et, lorsqu'il est applicable, du droit international humanitaire »<sup>(45)</sup>.

#### IV. VERS LA JUSTICE TRANSITIONALE ? LA RESPONSABILITÉ D'AGIR DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

Il nous reste à aborder la question la plus difficile à répondre: quelle justice pour le peuple palestinien ? Les victimes des hostilités difficilement trouveront justice dans les tribunaux israéliens puisque, depuis 1951, la loi israélienne exonère l'État de l'obligation de verser des indemnités pour des dommages occasionnés par des combats<sup>(46)</sup>. Le peuple palestinien ne peut pas compter que sur l'aide provenant de la coopération internationale (notamment au soutien financière de l'UE). A cet égard, il faut rappeler toutefois que l'UE - étant le principal donateur d'aide économique aux territoires palestiniens - après la victoire aux élections de *Hamas* a décidé d'interrompre temporairement son soutien financier en conditionnant sa reprise à l'accomplissement de la part de *Hamas* de certaines conditions<sup>(47)</sup>. Cette mesure a été accompagnée par l'imposition par Israël d'un régime rigoureux de bouclages et de restrictions à la circulation des personnes, des biens et des services, prétendument pour isoler et affaiblir le *Hamas*<sup>(48)</sup>. La catastrophe humanitaire que ce type de sanctions peut attirer est bien connue, toutefois, le fait plus frappant est l'incapacité de l'UE, un des principaux médiateurs dans le procès de paix du Proche Orient, à adopter les mêmes types de mesures de pression par rapport à Israël. En fait, dans notre opinion, bien que la situation soit complexe, elle a joué un rôle assez contradictoire et, au même temps, suivi une politique pas toujours cohérente. Dans les plusieurs déclarations relatives à la situation au Proche Orient, l'UE s'est limitée toujours à faire appel à la fin de la violence et à la nécessité d'intensifier le processus de paix. Cependant, d'autres moyens de pression sont claires et expressément prévus dans les « *Lignes directrices de l'Union Européenne concernant la promotion du droit humanitaire international (2005)* ». Entre les divers moyens d'action dont dispose l'UE ciblant la promotion du respect du DIH dans les États tiers, au-delà des démarches et des déclarations publiques générales, les lignes directrices font expressément

référence aux mesures restrictives ou aux sanctions. Ces moyens sont visés comme des instruments utiles et efficaces pour promouvoir le respect des normes humanitaires, mais ils ont été utilisés uniquement vis-à-vis de *Hamas* (notamment le saisi des armes). L'UE dispose en plus d'un autre moyen juridique: la clause humanitaire qui a été inséré dans *l'Accord d'Association UE-Israël* (2000) dont l'objectif est précisément celui de douer l'UE avec des moyens pour presser les Etats tiers à l'accomplissement de certains compromis en matière de droits humains ainsi que favoriser les processus démocratiques. Il est donc frappant que l'UE n'aie jamais invoqué cette possibilité pour faire pression sur le gouvernement israélien en l'obligeant à modifier sa politique par rapport aux territoires occupés. En effet, sur la base de l'article 2 (en vertu duquel le respect des droits de l'homme et les principes démocratiques constituent un élément essentiel de l'accord), l'UE pourrait décider d'interrompre les rapports commerciaux avec Israël, ou, au moins, les conditionner à l'accomplissement de certains compromises<sup>(49)</sup>. Cependant, la politique de l'UE semble marcher dans une autre direction: la coopération UE-Israël prévoit pour la première fois au cours des sept prochaines années un volet d'aide financière de 14 millions d'euros à titre de coopération financière de la Communauté européenne.

Tout cela pour ne pas aborder la bien connue paralysie de la action collective que le Conseil de Sécurité est capable d'activer sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies pour imposer des obligations précises aux parties en conflit. On sait bien que, à l'abri de l'exercice de son droit de veto, les États Unies continuent à frustrer systématiquement n'importe quelle initiative visant des actions coercitives à l'égard d'Israël. Comment donc obliger cet État à respecter les principes les plus basilaires du droit international? Si l'on considère que les difficultés concernant l'application des normes des droits de l'homme et du droit international humanitaire sont bien connues, nous essaierons de présenter pour conclure quelques propositions constructives en matière de justice transitionnelle.

## **LE RECOURS À LA COMMISSION INTERNATIONALE HUMANITAIRE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS**

Étant un mécanisme qui vise à aider les États à veiller l'application et l'observation du droit humanitaire en temps de conflit armé, la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits s'est proposée en plusieurs occasions pour l'établissement des faits et pour l'exercice de bons offices dans le conflit du Proche Orient (mais sans succès jusqu'au maintenant). Créée officiellement en 1991, sur la base de l'article 90 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, la Commission est un organe international permanent dont la fonction essentielle consiste à enquêter sur tout fait prétendu être une infraction ou violation grave du droit international humanitaire. Elle est composée par quinze experts indépendants élus par les États qui ont accepté sa compétence (soixante-dix, parmi lesquels ne figure pas Israël). Étant le consensus des parties le seul moyen d'engager une enquête de la Commission sur une allégation d'infraction grave ou d'une autre violation grave, la procédure de la Commission pourrait être facilitée par l'entremise des Nations Unies, notamment à travers l'adoption d'une résolution du Conseil de Sécurité émanant Chapitre VII.

## **LA CRÉATION D'UNE COMMISSION « AD HOC » POUR L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS**

Le Conseil de Sécurité peut aussi décider de créer des commissions d'enquête internationale indépendante comme il a déjà fait dans les conflits de Côte d'Ivoire, Soudan ou Liban (afin d'aider les autorités libanaises à enquêter sur tous les aspects de cet acte de terrorisme, et notamment à en identifier les auteurs, commanditaires, organisateurs et complices)<sup>(50)</sup>. Dans la dernière cas les conclusions de la commission ont constitué la base des travaux du Tribunal Spécial qui a été ultérieurement créé (2007).

L'établissement, le 3 avril 2009, d'une « Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza » constitue une nouvelle manifestation de cette pratique. Créé par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, la Mission est

investie du mandat «d'enquêter sur toutes les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire perpétrées dans le cadre des opérations menées à Gaza avant, pendant ou après la période allant du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009»<sup>(51)</sup>. La Mission s'est attachée à établir si, et à quel point, les groupes palestiniens armés avaient violé leur obligation de faire preuve de prudence et de prendre toutes les précautions possibles pour protéger la population civile de Gaza contre les dangers inhérents à des opérations militaires. La Mission a aussi examiné comment les forces armées israéliennes s'étaient acquittées de leur obligation de prendre toutes les précautions possibles pour protéger la population civile de Gaza, y compris en particulier l'obligation de lancer un avertissement annonçant une attaque. La Mission a conclu que les deux parties au conflit étaient responsables de graves violations du droit international humanitaire et des droits humains, et qu'elles avaient commis des crimes de guerre, voire éventuellement des crimes contre l'humanité. Elle est persuadée que l'adoption de mesures significatives et pratiques pour mettre fin à l'impunité serait un moyen efficace d'empêcher que ces violations se reproduisent à l'avenir<sup>(52)</sup>. Selon le rapport: « la justice et le respect de l'état de droit constituent le fondement indispensable de la paix et que la situation d'impunité qui perdure créé dans le territoire palestinien occupé une crise de la justice qui exige l'adoption des mesures voulues »<sup>(53)</sup>. La Mission formule ensuite des recommandations en proposant différents voies alternatives de justice.

### **LE RECOURS À LA COUR SUPRÊME ISRAÉLIENNE**

La Mission d'établissement des faits recommande aussi que le Conseil de sécurité crée un comité indépendant d'experts du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme et signale toute action judiciaire ou autre intentée devant les juridictions nationales par le Gouvernement israélien au sujet des enquêtes susmentionnées. Ce comité d'experts devrait faire rapport au Conseil de sécurité, à la fin du délai de six

mois, sur son évaluation des poursuites engagées en la matière par le Gouvernement israélien devant les juridictions internes, y compris leur état d'avancement, leur efficacité et leur authenticité, de façon que le Conseil de sécurité puisse évaluer si des mesures appropriées ont été prises ou sont sur le point de l'être au niveau national, afin que justice soit rendue aux victimes et que la responsabilité des auteurs soit établie<sup>(54)</sup>.

Dans ce contexte, il faut remarquer le rôle que la Cour Suprême d'Israël peut jouer en matière de droits de l'homme. En sa qualité de haute Cour de justice et gardien ultime des droits individuels, elle peut être saisie à ce sujet non seulement par tout citoyen israélien mais aussi par les autres habitants, y compris ceux palestinien qui résident en Cisjordanie et dans la bande de Gaza. En fait, il est remarquable, mais jusqu'à un certain point, la position que la Cour a pris dans quelques décisions de caractère hautement politique, et qui ont amené l'administration israélienne à modifier certaines de ses pratiques et politiques en matière de sécurité et par rapport aux territoires occupés<sup>(55)</sup>.

Dans l'affaire *Commission publique contre la torture en Israël c. L'État d'Israël*<sup>(56)</sup>, la Cour a estimé que l'Agence israélienne de sécurité (AIS) n'était pas autorisée à utiliser des méthodes d'investigation qui impliquent le recours à des pressions physiques contre des personnes soupçonnées de se livrer à des activités terroristes. Si la Cour a estimé que les enquêteurs ne sauraient pas se prévaloir de l'état de nécessité prévu par la loi pénale en employant des méthodes d'interrogatoire impliquant l'utilisation de pressions physiques, elle n'a pas cependant exclu la possibilité que le Parlement (*la Knesset*) puisse décider dans le futur de modifier la loi pour faire face aux problèmes de sécurité exceptionnels.

Dans l'affaire *Anonyme c. Le Ministre de la défense*, la Cour a jugé que le Ministre de la défense n'avait pas le pouvoir d'imposer l'internement administratif d'une personne qui ne menaçait pas la sécurité nationale surtout si le but poursuivi était celui de se servir de l'intéressée comme « monnaie d'échange » pour obtenir la libération des prisonniers de guerre et

des soldats israéliens disparus au combat. Elle a en conséquence invalidé la détention d'un certain nombre de civils libanais soumis en Israël au internement administratif<sup>(57)</sup>. Enfin, dans l'affaire *Ka'adan c. L'Administration foncière israélienne*, la Cour a effectivement interdit l'attribution de terres du domaine public en fonction de critères discriminatoires<sup>(58)</sup>.

La Cour Suprême a visé moins juste dans d'autres décisions relatives à la légalité d'autres méthodes employées contre les terroristes comme les opérations meurtrières ciblées ou la démolition des maisons des terroristes. Ces actes ont été qualifiés d'une forme de « châtement collectif » aussi que unanimement critiqués par la doctrine. A ce regard, le Comité des droits de l'homme soutient depuis longtemps que les enlèvements perpétrés sur un sol étranger engagent la responsabilité de l'État indépendamment du contrôle effectif qui peut y exercer un autre État.

### LE RECOURS À LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

En l'absence d'investigations de bonne foi dans un délai de six mois, le Conseil de sécurité devrait renvoyer le dossier concernant Gaza à la Cour Pénale Internationale (CPI). En application de l'article 13 b) du Statut de Rome, le Conseil de sécurité peut renvoyer ces situations devant le Procureur de la Cour Pénale Internationale. On sait déjà très bien que la CPI est une cour permanente et indépendante qui mène des enquêtes et engage des poursuites à l'encontre de personnes accusées des crimes les plus graves ayant une portée internationale – génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre – pour autant que les autorités nationales compétentes n'aient ni la capacité ni la volonté de le faire véritablement.

La Cour serait aussi compétente pour les crimes commis durant le conflit de Gaza si le procureur de la CPI répondait positivement à la requête de l'Autorité nationale palestinienne: le Bureau de la Cour est actuellement en train d'examiner la déclaration déposée, le 22 janvier 2009, par l'Autorité nationale palestinienne en acceptant la compétence de la Cour sur les crimes

commis en Palestine. Déterminer si cette déclaration répond aux prescriptions statutaires est évidemment un point de droit extrêmement complexe, surtout si l'on considère que dans le cas où la Cour reconnaîtrait sa compétence<sup>(59)</sup>, les crimes commis par l'armée israélienne dans les territoires occupés bien pourraient être jugés par la CPI (même en absence de ratification par Israël du Statut de Rome du 1998)<sup>(60)</sup>.

### LE RECOURS AUX JURIDICTIONS NATIONALES EN APPLICATION DU PRINCIPE DE LA JURIDICTION UNIVERSELLE

Il faut finalement souligner que les tribunaux espagnols, en application du principe de juridiction universelle prévu par sa législation, se sont déclarés récemment compétents de saisir l'assassinat de quinze civiles en 2002 – presque tous enfants et petits enfants - lors d'une opération des forces israéliennes menée dans le quartier *Al Daraj* de Gaza où habitaient les principaux commandants de *Hamas*<sup>(61)</sup>. Tout en reconnaissant l'importance du fait que les tribunaux nationaux agissent en exerçant ce principe pour mettre fin à l'impunité des auteurs de ces crimes, il faut relever les problèmes politiques et diplomatiques que les cas tels que le présent peuvent provoquer. Pour cette raison, le recours à la juridiction universelle ne peut qu'être considérée comme une solution tout à fait extraordinaire, aussi bien pour les problèmes politiques qu'elle soulève, que pour la nécessaire coopération des autorités de l'État où on trouve les accusés (en ce cas Israël). En fait, ces difficultés ont provoqué une -assez polémique et critiquable- réforme de la législation espagnole contraignant l'application de la juridiction universelle aux cas dans lesquels « il y existent des liens relevantes avec l'Espagne » (dans le cas où les victimes sont espagnoles ou quand les responsables des crimes se trouvent dans le territoire espagnol)<sup>(62)</sup>.

### CONCLUSIONS

Bien que le Conseil de Sécurité et l'Assemblée Générale aient fait référence à

plusieurs reprises à la question de la libre détermination du peuple palestinien, il est inquiétant de constater que jusqu'aujourd'hui aucune solution équitable ne soit encore été trouvée pour le problème du Proche Orient. Le conflit irrésolu des Territoires Occupés constitue depuis plusieurs années, une situation qui continue à mettre en danger la paix et la sécurité internationale. L'incapacité, (ou bien encore, l'absence de volonté politique), que la communauté internationale continue à démontrer pour arriver à une paix durable dans le conflit israélo-palestinien résulte inexcusable, honteux et intolérable. L'escalade de violence aboutant à des opérations militaires menées par Israël à Gaza du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009, n'est pas que le résultat d'une politique internationale irresponsable qui peut porter de nouveau à des conséquences imprévisibles pour l'ordre et les relations internationales<sup>(63)</sup>. La Mission fait observer que la communauté internationale est restée pour l'essentiel silencieuse et n'a rien fait jusqu'ici pour assurer la protection de la population civile dans la bande de Gaza et dans le territoire palestinien occupé en général. Cependant, il n'est pas difficile de prévoir que la dégradation progressive des comportements des parties au conflit est en train d'aboutir à l'indifférence généralisée à l'égard du droit international. La situation actuelle non seulement constitue un danger grave pour les relations et la coopération pacifiques, mais remet en cause ses principes de base (droits de l'homme et les valeurs humaines ainsi que le principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples).

En regardant la passivité de la communauté internationale devant à la massacre des civils, il en résulte difficile de croire que la « responsabilité de protéger » ne devient jamais un principe d'action des Nations Unies universellement respecté et appliquée<sup>(64)</sup>. Comme la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza a soulevé: « la communauté internationale, de même qu'Israël et, dans la limite de leurs pouvoirs et de leurs moyens, les autorités palestiniennes ont le devoir de protéger les victimes de violations et de faire en sorte qu'elles ne continuent pas à souffrir du fléau de la guerre,

de l'oppression et des humiliations de l'occupation ou d'attaques aveugles à la roquette. Les Palestiniens ont le droit de déterminer librement leur régime politique et leur système économique, y compris celui de résister à la privation par la force de leur droit à l'autodétermination et de leur droit de vivre, dans la paix et la liberté, dans leur propre État. Les Israéliens ont le droit de vivre en paix et en sécurité. Les deux peuples ont droit à la justice, conformément au droit international ». ❖

## NOTES:

1. Le *Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza* a conclu que les tirs de roquettes depuis Gaza par des groupes armés palestiniens étaient délibérés et calculés pour causer des pertes parmi les civils et terroriser les civils israéliens. UN Doc. A/HRC/12/48, 24 septembre 2009, par. 1900 et 1950-1951.

2. Voir Comité des droits de l'homme. *Compte rendu analytique de la 2117e séance* (24 juillet 2003). CCPR/C/SR.2117, para. 3.

3. *Le Conseil de Sécurité appelle à l'instauration immédiate d'un cessez-le-feu « durable et pleinement respecté » à Gaza*, Département de l'Information de l'ONU ((8/01/2009): <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2009/CS9567.doc.htm>. Les opérations militaires se sont déroulées en deux grandes phases. L'offensive israélienne a commencé par une semaine d'attaques aériennes, du 27 décembre au 3 janvier 2009. Les forces aériennes ont continué à jouer un rôle important en appuyant et couvrant les forces terrestres, du 3 au 18 janvier 2009. L'armée a été chargée de l'invasion terrestre, qui a débuté le 3 janvier 2009, lorsque des unités terrestres ont pénétré par le nord et l'est dans la bande de Gaza. Selon le Gouvernement israélien, pendant les opérations militaires, quatre Israéliens (trois civils et un soldat) ont été tués dans le sud d'Israël par des roquettes ou des obus de mortier tirés par des groupes armés palestiniens. En outre, neuf soldats israéliens ont été tués au cours des combats dans la bande de Gaza, dont quatre victimes de tirs amis. Le nombre de Palestiniens tués pendant les opérations militaires est beaucoup plus nombreuses: les autorités de Gaza ont annoncé 1.444 morts (1.166 pour le gouvernement israélien). Le *Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza* documente de graves violations du droit humanitaire international de la part d'Israël, et certains incidents équivalant à des crimes de guerre voire éventuellement des crimes contre l'humanité, notamment des meurtres intentionnels, des attaques délibérées contre des objectifs civils, la destruction arbitraire de propriétés civiles, des attaques indiscriminées, le recours à des boucliers humains et une punition collective contre la population civile de Gaza sous la forme d'un blocus prolongé. *Rapport de la Mission. Conclusions et recommandations op.cit.*, par. 1935.

4. Jusqu'à maintenant quatre États (Venezuela, Bolivie, Mauritanie et Qatar) ont annoncé sa décision de rompre ses relations diplomatiques avec l'État d'Israël.

5. L'article 1.2 inclut parmi les buts de l'Organisation celui de développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux mêmes. Ce droit est notamment défini dans l'article premier du Pacte sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 selon lequel: « *tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel* ».

6. Créé dans les premiers jours de l'Intifada de 1987, cette organisation s'oppose aux accords de paix d'Oslo et son objectif dans le court terme est la retraite israélienne des territoires occupés.

7. Voir: EU Council Common Position 2006/380/CFSP, of 29 May 2006; US Country Report on Human Rights: <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100597.htm>

8.

[http://ec.europa.eu/external\\_relations/human\\_rights/eu\\_election\\_ass\\_observ/westbank/legislative/press\\_release\\_260106.pdf](http://ec.europa.eu/external_relations/human_rights/eu_election_ass_observ/westbank/legislative/press_release_260106.pdf)

9. J. CARDONA LLORENS, « Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'occupation étrangère », en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 830. En outre, la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza, a dénoncé les tentatives systématiques de prise en main des processus démocratiques autonomes des Palestiniens, par la mise en détention de représentants politiques élus et de membres du Gouvernement et le châtiement de la population de Gaza pour l'appui qu'il lui était reproché d'avoir fourni au Hamas, ont atteint leur point culminant au cours de l'offensive de Gaza avec les attaques de bâtiments officiels, au premier rang desquels le Conseil législatif palestinien. Par leurs effets cumulatifs, cette politique et ces actions font encore reculer la perspective d'une intégration politique de Gaza et de la Cisjordanie. En fait, dans l'opinion de la Mission: « lesdites opérations ne faisaient que donner corps à une politique globale destinée à punir la population de Gaza de sa résilience et de son soutien visible au Hamas, peut-être dans l'intention de la forcer à changer d'attitude ». *Rapport de la Mission.. Conclusions et recommandations, op.cit.*, pars. 1879 et 1884.

10. La Cour a conclu que la construction du mure dresse un obstacle grave a l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit. *C.I.J. Recueil 2004*, para. 118-122.

11. La question de la nullité de l'état d'urgence est pendante devant la Cour Suprême comme conséquence d'une requête de l'Association pour les droits civils en Israël pour considérer que l'imposition ininterrompue de l'état d'urgence constitue une menace à la démocratie et aux droits civils et qu'en l'état actuel des choses il ne se justifie plus.

12. Voir, note n° 2. Israël ne conserve que certaines responsabilités dans le domaine de la sécurité et de la lutte contre le terrorisme.

13. En vertu de l'article II C) 4) du *Mémorandum de Wye River* (23 octobre 1998), la police palestinienne est tenue « d'exercer ses pouvoirs et responsabilités en tenant dûment compte des normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme et de primauté et doit veiller à protéger la population, à respecter la dignité humaine et à éviter le harcèlement ».

14. Le 19 septembre 2007, Israël a semblé donner un nouveau statut à Gaza lorsque son Cabinet de sécurité a déclaré qu'il s'agissait d'un « territoire hostile ».

15. *Deuxième rapport périodique d'Israël devant au Comité des droits de l'homme*. CCPR/C/ISR/2001/2, para. 8.

16. « *Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ».

17. *Observations finales du Comité des droits de l'homme* (21/08/2003). CCPR/CO/78/ISR, para. 11.

18. Israël a généralement justifié ses attaques et incursions en les présentant comme des opérations de défense visant à prévenir le lancement de roquettes *Qassam* sur Israël, à arrêter ou à éliminer des militants présumés ou encore à détruire des passages souterrains.

19. *Op.cit.*, para.106.

20. UN Doc. A/HRC/7/17, du 21 janvier 2008, para. 3.

21. G, GUILLAUME, « Terrorisme et droit international », *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 215 (1989- III), p. 295.

22. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, para. 32.

23. Voir par exemple la *Déclaration de Doha* adopté par l'Organisations de la Conférence Islamique à sa neuvième Conférence (Qatar, 2000).

24. Avec des termes similaires, ces dispositions excluent de la considération comme des crimes terroristes les cas de lutte que mènent les peuples, y compris les luttes armées, contre l'occupation étrangère, le colonialisme, l'agression et la domination, pour la libération ou

l'autodétermination conformément aux principes du droit international puissent être qualifiés comme des crimes terroristes.

25. Voir par exemple la Résolution 3034 du 18 décembre 1972.

26. Adoptée par 14 voix pour et l'abstention des Etats-Unis. Le Conseil de Sécurité "appelle à un cessez-le-feu immédiat, durable et pleinement respecté, menant au retrait complet des forces israéliennes de Gaza". Le texte, qui s'adresse aussi au Hamas mais fait monter d'un cran la pression sur Israël. Les Etats-Unis se sont abstenus, mais ont affirmé "soutenir" sur le fond le texte. La résolution demande par ailleurs aux États de "soutenir" le cessez-le-feu, "notamment en prévenant le trafic illicite des armes" destinées au Hamas, et en s'assurant de "la réouverture durable des points de passage" de la bande de Gaza. Il demande la distribution "sans entrave" de l'aide humanitaire.

27. Toujours en arrivant à cette conclusion, le *Rapporteur Spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967*, John Durgard ajout qu'il faut « comprendre » les actes terroristes « comme la conséquence pénible mais inévitable du colonialisme, de l'apartheid ou de l'occupation », UN Doc. A/HRC/7/17, du 21 janvier 2008, para. 4.

28. Voir: H.P.GASSER, "Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law", *International Review of the Red Cross* (2002), No. 847, pp. 547-570

29. *Ibid.* p. 556.

30. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/27, para. 39.

31. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/28, para. 14.

32. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, para. 42.

33. *Ibid.*, paras. 44-47. Dans son opinion: « Il est assez évident que presque tous les dictateurs et presque tous les régimes dictatoriaux, totalitaires ou militaires, ainsi que les despotismes à l'ancienne mode, ont recouru à cette forme de terrorisme d'État, qui est essentiellement une utilisation perverse ou abusive des pouvoirs du gouvernement, que ce soit à l'intérieur du pays ou dans un territoire occupé ».

34. Voir à ce regard la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant des relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies* (A/Res. 2625 (XXV), du 24 octobre 1970).

35. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, paras. 51 à 61.

36. *Documents officiels de l'Assemblée générale*, Vingt-huitième session, Supplément no 28 (A/9028), 1973, para. 24.

37. La Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza a conclu que: « les différences qui les séparent, en ce qui concerne le pouvoir et la capacité

d'infliger des dommages ou de protéger, et notamment d'assurer la justice en cas de violation, sont évidentes », *Rapport de la Mission.., Conclusions et recommandations, op.cit.*, par. 1876.

38. Voir CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*. XXX Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, octobre 2007, p. 15.

39. Israël dénonce par exemple les caches d'armes dans les mosquées. Le rapport Goldstone a conclu que : « même si les incidents examinés par la Mission ne lui ont pas permis d'établir qu'il y avait eu utilisation des mosquées à des fins militaires ou pour protéger des activités militaires, on ne peut exclure que cela ait pu se produire dans d'autres cas ». *Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza, Résumé*, UN Doc. A/HRC/12/48 (ADVANCE 1), de 23 septembre 2009, par. 36.

40. Cette notion se réfère à un comportement individuel qui, s'il est affiché par des civils, suspend la protection dont ils jouissent en vertu du DIH contre les dangers qui découlent des opérations militaires. Voir par exemple, l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

41. Comité des droits de l'homme. *Compte rendu analytique de la 2117e séance* (24 juillet 2003). UN Doc. CCPR/C/SR.2117, p. 18.

42. UN Doc. CCPR/C/SR.2/2117, para. 54.

43. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/28, para. 8.

44. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, para. 43.

45. Préface.

46. Cependant, la Cour Suprême a établi que l'État était responsable des dommages causés par ses forces de sécurité dans le cadre des activités civiles et policières menées dans les territoires occupés. CCPR/C/SR.2119, para. 29. Pour un commentaire sur la compétence extraterritoriale des tribunaux israéliens voir: S. WEILL, « The judicial arm of the occupation: the Israeli military courts in the occupied territories », *International Review of the Red Cross* (2007), No 866, p. 395-419.

47. L'UE a gelé en 2006 l'aide financière à l'Autorité palestinienne lorsque le Hamas a remporté les élections législatives et formé un gouvernement sans souscrire à ces trois conditions: renoncer à la violence, reconnaître Israël et accepter les accords de paix intérimaires. L'aide à l'Autorité palestinienne a été rétablie lorsque le président Abbas a été constitué en Cisjordanie un nouveau gouvernement sans le Hamas, à la suite du coup de force du Hamas qui a pris le contrôle de la bande de Gaza, en juin 2007. Entre 2006 et 2007, une grande partie de l'aide communautaire a été acheminée par l'intermédiaire du Mécanisme

international temporaire (TIM) pour l'assistance directe au peuple palestinien. En 2008, la UE a lancé un nouveau mécanisme « PEGASE » à l'appui de la réforme et les priorités de développement de l'Autorité palestinienne (la fourniture d'assistance pour les dépenses ordinaires de l'Autorité palestinienne ainsi que des fonds pour les programmes d'investissement). Voir: [http://ec.europa.eu/external\\_relations/occupied\\_palestinian\\_territory/ec\\_assistance/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/external_relations/occupied_palestinian_territory/ec_assistance/index_en.htm)

48. Le blocage s'applique aussi aux articles de première nécessité comme les produits alimentaires et les fournitures médicales et à ceux de la vie courante, tels que carburants et combustibles, électricité, fournitures scolaires et matériaux de réparation et de construction. *Rapport de la Mission.. Conclusions et recommandations op.cit.*, par.. 1878.

49. À cet égard voir: M. COSTAS TRASCASAS, "Políticas, instrumentos e iniciativas de la Unión Europea para el fomento de los derechos humanos y de la democracia en terceros Estados: algunas reflexiones críticas", en C. PÉREZ BERARDEZ (ed.), *La Proyección Exterior de la Unión Europea: Desafíos y Realidad*, (Valencia:Tirant lo Blanch, 2007), pp. 271-315.

50. La Résolution 1595 (2005) a été adoptée par unanimité.

51. La Mission a été présidé par le juge Richard Goldstone, ancien juge de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud et ancien Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

52. *Rapport de la Mission.. Conclusions et recommandations op.cit.*, par. 1966.

53. *Ibid.*, par. 1967 et ss.

54. *Rapport de la Mission.. Conclusions et recommandations op.cit.*, par. 1969.

55. Deuxième Rapport périodique d'Israël devant le Comité des droits de l'homme. CCPR/C/ISR/2001/2 para. 5.

56. *Affaire H.C. 5100/94.*

57. *Affaire C.F.H. 7048/98.*

58. *Affaire H.C. 6698/95.*

59. Selon l'article 125 (3): « *Le présent Statut est ouvert à l'adhésion de tous les États. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* ».

60. Voir notamment l'article 12 en combinaison avec l'article 17 du Statut.

61. Auto de la Audiencia Nacional Española n° 157/2.008-G.A, de 29 de Janvier 2009. La demande est dirigée contre des hauts commandants du Ministère de la Défense et des commandantes de l'opération militaire.

62. Le 25 de juin 2009 le Parlement Espagnol à adopté la réforme de l'article 23 de la « Ley Orgánica del Poder Judicial », visant à restreindre cette principe et, par conséquent, de

limiter la mise en œuvre de la compétence universelle par les tribunaux espagnols. Cette proposition parlementaire intervient alors que des enquêtes ont été ouvertes par des juges de l'Audience nationale sur des crimes présumés commis par des officiels israéliens à Gaza en 2002, ainsi que par des officiels chinois sur des événements survenus au Tibet, par des responsables américains à Guantanamo ou encore pour des crimes commis lors du génocide rwandais ou sous les dictatures chilienne, argentine ou guatémaltèque. Les juges de l'Audience Nationale avaient décidé d'initier une procédure dans ces affaires après avoir établi qu'aucune enquête indépendante ou procédure impartiale n'était en Cour dans l'État territorialement compétent.

63. Tant les Palestiniens que les Israéliens que la Mission a rencontrés ont insisté sur le fait que les opérations militaires menées par Israël à Gaza du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009 étaient qualitativement différentes de toutes les actions militaires antérieures d'Israël dans le territoire palestinien occupé. Selon le gouvernement israélien, les opérations militaires de Gaza avaient été programmées dans toute leur ampleur et dans tous les détails. Il a beau avoir cherché à les présenter essentiellement comme une réaction aux attaques à la roquette dans l'exercice de son droit de légitime défense. Voir: *Rapport de la Mission*,. Conclusions et recommandations *op.cit.*, pars.1880.

64. Lors du 60ème sommet mondial des Nations Unies (2005), l'Assemblée générale a adopté le principe de la Responsabilité de protéger, sous le titre « Devoir de protéger des populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité ». Voir A/Res 60/1 du 24 octobre 2005, para. 138-139 et la résolution du Conseil de Sécurité 1674 (2006) sur la protection de la population civil dans les conflit armés.