

# **Le modèle de la solution à deux Etats et le constitutionalisme israélien: impact sur les Palestiniens d'Israël<sup>1</sup>**

**Mazen Masri<sup>2</sup>**

## **1. Introduction**

Cet article a pour objet d'évaluer l'effet potentiel de la mise en œuvre de la solution à deux Etats comme solution au conflit Israélo-palestinien sur les citoyens palestiniens d'Israël et en particulier sur ses conséquences sur l'ordre constitutionnel israélien et les façons dont celui-ci touchera les Palestiniens d'Israël. La certitude qui se dégage de ce travail est que ces effets leurs seront négatifs; principalement parce que la création d'un Etat palestinien donnera à Israël plus de liberté pour affirmer et accentuer la nature juive de l'Etat, caractère qui le plus souvent se manifeste aux dépens de ses citoyens palestiniens. L'auteur en vient à cette conclusion en examinant trois aspects du système constitutionnel israélien et leur impact sur la création de l'Etat palestinien. Des déclarations récentes de dirigeants israéliens concernant les futurs droits politiques des Palestiniens d'Israël ainsi que les derniers types de législation adoptés ou en cours de discussion à la Knesset s'y ajouteront pour affirmer son propos.

## **2. Trois aspects du système constitutionnel israélien<sup>3</sup>**

### **Définition d'Israël comme Etat juif: tensions, contradictions et droits de l'homme**

Il faut préciser dès le début que ces trois angles sont entremêlés et intimement liés et ne s'excluent pas mutuellement; de fait l'analyse de ces trois points s'entrecroise à de nombreuses reprises.

Le premier porte sur les tensions et les contradictions liées à la définition d'Israël comme Etat juif et démocratique ainsi que sur les arguments utilisés pour justifier ou même pour dénier l'existence de telles incompatibilités. L'accent important mis sur la religion et l'ethnocentrisme dans la définition de l'Etat d'Israël a de sérieuses implications sur les limites et la protection des droits constitutionnels et humains en général et à travers ses lois fondamentales "Dignité humaine et liberté", "Liberté de l'occupation", "La Knesset" ainsi que d'autres lois. Par exemple, selon la loi fondamentale "Dignité humaine et liberté", tout élément de législation peut être déclaré inconstitutionnel si il enfreint les droits à la vie, à la propriété individuelle, à la vie privée, à la liberté de mouvement ainsi que d'autres droits dérivés de ceux-ci. Cette loi comprend toutefois un ensemble de conditions qui permettent de la rendre constitutionnelle malgré les transgressions aux droits fondamentaux, la principale, prévue dans les "clauses de restriction" (section 8), étant que la

---

<sup>1</sup> Titre original: " The Two-State Model and Israeli Constitutionalism: The Impact on the Palestinians in Israel (Extended Abstract)" – Traduit par Michel, UJFP.

<sup>2</sup> (NDT) Mazen Masri est actuellement doctorant à l' Osgoode Hall Law School (Toronto, Canada) où il est aussi chargé de cours. Avant de reprendre ses études à l'Osgoode, Mazen a travaillé comme conseiller juridique au Département des Négociations de l'OLP. Il possède une licence de droit de l'Université hébraïque de Jérusalem et une maîtrise de droit de l'Université de Toronto. Il a travaillé dans le domaine juridique à la fois en Israël et dans les Territoires occupés; il est membre de l'Association du barreau israélien. Ses recherches actuelles portent sur les lois constitutionnelles d'Israël et sur le droit international.

<sup>3</sup> (NDT) Israël, comme le Canada, la Suède, la Nouvelle Zélande ... n'a pas de constitution contenue dans un document unique mais à la place un certain nombre de lois fondamentales (14 dont 11 en effet). Une constitution qui devait être adoptée par une Assemblée au 1<sup>er</sup> octobre 1948 n'a jamais pu voir le jour, principalement à cause des dissensions entre religieux et laïcs.

loi doit être conforme aux valeurs d'Israël en tant qu'Etat juif et démocratique. Une disposition semblable existe dans la loi fondamentale "Liberté de l'occupation".

L'antinomie entre caractère juif et démocratie peut être facilement montrée: le principe de démocratie dit que l'Etat doit fournir le même traitement à chacun de ses citoyens ce qui peut être source de contradiction avec l'exclusivité qu'implique la judéité de l'Etat. La tension devient évidente quand on constate comment cette judéité se manifeste dans la loi constitutionnelle et le fonctionnement des droits de l'homme en Israël, en particulier au regard de l'égalité des droits<sup>4</sup>. Par exemple, l'égalité n'est pas protégée en tant que telle par les lois fondamentales mais seulement comme un dérivé du droit à la dignité et par conséquent donne une protection plus faible. Ces incompatibilités affectent aussi certaines pratiques dans des politiques spécifiques comme l'immigration, la gestion de la terre et la possibilité de participer au processus démocratique. Néanmoins la Cour et la plupart des intellectuels israéliens justifient l'ordre existant même si il contient des contradictions. Celles-ci sont souvent niées ou minimisées par la Cour suprême<sup>5</sup> et par la plupart des spécialistes mêmes si certains d'entre eux, analysant méticuleusement la situation semblent admettre des problèmes à l'ordre constitutionnel actuel. Problèmes qu'ils finissent par justifier au bénéfice de l'Etat national juif, attendu que, avec la création d'un Etat palestinien, ces contradictions seront résolues et Israël deviendra une démocratie modèle<sup>6</sup>. Cette position est principalement affirmée dans le cas de la Loi du retour et de sa nature discriminatoire<sup>7</sup> en argumentant que la création d'un Etat palestinien édictant une loi similaire en éliminera le caractère discriminatoire.

Cette approche est souvent étendue au domaine des droits nationaux et politiques en affirmant que les Palestiniens qui sont citoyens d'Israël auront la possibilité de profiter de tous ces droits dans le futur "Etat national palestinien". Ainsi, parce que les Palestiniens d'Israël auront potentiellement la possibilité d'exercer leurs droits ailleurs, il est raisonnable et juste de les leur restreindre aujourd'hui puisqu'Israël est "l'Etat national du peuple juif" et non du peuple palestinien. Et par conséquent, la création de "l'Etat national palestinien" va fournir aux intellectuels israéliens de plus amples justifications pour restreindre les droits nationaux et politiques.

---

<sup>4</sup> Selon la Cour suprême d'Israël, le sens de la phrase "Israël comme Etat du peuple juif" qui est le précurseur de la définition actuelle de "juif et démocratique" implique au minimum, que l'Etat ait une majorité juive, qu'une préférence soit donnée aux Juifs afin qu'il puissent "retourner sur leur terre" et qu'il existe une relation bilatérale entre l'Etat et les Juifs de la diaspora (E.A. 2/88 BenShalom v. Central Elections Committee, PD 43(4) 221). Dans l'affaire *Kadan*, la Cour suprême a déclaré que les valeurs juives de l'Etat comprennent: l'émigration juive, le nationalisme juif, la culture et l'héritage juifs, la colonisation juive et le rôle particulier des organisations juives. (H.C.J 6698/96 'Adel Ka'dan v. Land Administration of Israel, P.D. 54 (1) 258). Dans une affaire ultérieure, la Cour suprême a déclaré qu'il y a des caractéristiques "nucléaires" qui façonnent les obligations minimum pour être un Etat juif; selon le Juge en chef Barak "ces caractéristiques comprennent des perspectives sionistes et traditionnelles simultanément ... A leur centre se tient le droit pour chaque Juif de faire son aliya dans l'Etat d'Israël, qu'en Israël les Juifs seront majoritaires, que l'hébreu sera la principale langue officielle de l'Etat et que ses fêtes et symboles principaux reflètent l'émergence nationale du peuple juif, le patrimoine d'Israël étant un composant central de l'héritage religieux et culturel de l'Etat" (E.A 11280/02 Central Election Committee for the Sixteenth Knesset v. Ahmad Tibi, P.D. 57 (4)).

<sup>5</sup> Voir par exemple H.C.J 6698/96 'Adel Ka'dan v. Land Administration of Israel, P.D. 54 (1) 258; Amnon Rubinstein & Alexander Yakobson, *Israël et la famille des nations: Etat national juif et droits de l'homme*, Jerusalem: Schocken Publishing House, 2003 (en hébreu).

<sup>6</sup> Voir par exemple Ruth Gavison, *Israël comme Etat juif et démocratique: tensions et possibilités*, Jerusalem: VanLeer and Hakibutz Hameuhad, 1999 (in Hebrew); Nama Carmi, *Loi du retour: droits et limites de l'immigration*, Tel-Aviv: Tel-Aviv University Press, 2003 (en hébreu); Yael Tamir, *Liberal Nationalism*, Princeton: Princeton University Press, 1993.

<sup>7</sup> La Loi du retour ne devrait être qu'un instrument de la politique d'immigration mais à cause de son importance et de son rôle –c'est une des principales lois qui façonne le caractère de l'Etat– elle est souvent perçue comme faisant partie de l'ordre constitutionnel. C'est la position de certains des plus grands spécialistes comme par exemple Aharon Barak, *Un juge dans une société démocratique* (en hébreu), Jerusalem: Nevo, 2004. On peut aussi lire sa position rapportée dans E.A 11280/02 Central Election Committee for the Sixteenth Knesset v. Ahmad Tibi, supra note 1.

## **L'immaturité du système constitutionnel d'Israël**

Le deuxième aspect est la "maturité" du système constitutionnel israélien. Ma communication<sup>8</sup> soutient que le système constitutionnel israélien n'a pas encore atteint la maturité et la stabilité. Ceci peut être attribué à de nombreuses raisons comme le conflit sur la définition de "qui est Juif", la division entre des forces religieuses et plus laïques et le fait que, sans doute la raison principale, le conflit israélo-palestinien n'ait pas encore été résolu.

Israël n'a pas adopté de constitution officielle depuis sa création en 1948. Il y a bien eu plusieurs tentatives pendant les premières années de l'Etat mais celles-ci se sont soldées par l'introduction d'une série de lois fondamentales, par opposition à une constitution formelle; lois dont la nature constitutionnelle n'a été confirmée par la Cour suprême qu'en 1995<sup>9</sup>. Il y a toujours une sensation de temporaire dans la résolution des différents problèmes qui surviennent: certains arrangements sont basés sur des compromis à court ou moyen terme par opposition à des solutions définitives<sup>10</sup>.

Un accord sur la solution à deux Etats va pousser en direction du raffermissement du système constitutionnel et, dans ce cas, vers une stabilisation mettant plus l'accent sur le caractère juif avec toutes les implications négatives pour la minorité palestinienne.

## **La question de la souveraineté, de la nation et des constituants du pouvoir**

Le troisième aspect porte sur la question de la souveraineté et des constituants du pouvoir, plus précisément jusqu'à quel point les Palestiniens d'Israël sont perçus comme partenaires dans la "constitution de la constitution" et comme "puissance constituante" du peuple souverain.

Ce point est fondamental puisque la nature juive de l'Etat implique que la souveraineté est attribuée au peuple juif<sup>11</sup>. Ceci a des conséquences importantes puisqu'il donne influence et pouvoir à des individus qui ne sont pas citoyens tout en excluant d'autres citoyens en même temps. En droit international, l'affirmation la plus évidente en matière de souveraineté est que celle-ci appartient au peuple mais dans le cas d'Israël la question "qui est le peuple ?" est souvent soulevée. Les Palestiniens d'Israël sont-ils inclus ? Est-ce que les Juifs vivant hors d'Israël sont concernés. Parle-t-on de souveraineté juive ou bien de souveraineté israélienne ?

L'exclusion des Palestiniens semble être la règle même au sein de groupes qui travaillent de façon informelle pour préparer une constitution. Par exemple, l'initiative de l'Institut d'Israël pour la démocratie de réaliser une constitution à large consensus "Constitution with Consent" n'inclut aucun citoyen Palestinien dans le processus d'ébauche.

## **3. Comment la solution à deux Etats va vraisemblablement conforter le système constitutionnel**

Ma communication, après avoir examiné les trois aspects du système constitutionnel israélien, démontre comment la solution à deux Etats va les affecter tous les trois. Bien qu'il soit difficile d'anticiper à quoi va ressembler exactement un accord israélo-palestinien (s'il se produit un jour), ses contours principaux et les principales questions à débattre sont assez clairs. Nul besoin

<sup>8</sup> (NDT) Cet article est le résumé étendu d'une communication plus vaste.

<sup>9</sup> HCJ 6821/93 Banque Misrahi HaMe'ouha v. Migdal Kfar Shitofui, P.D 49 (2) 221.

<sup>10</sup> La position d'Azmi Bishara sur ce point doit être mentionnée: il affirme que le processus de la souveraineté d'Israël n'est pas encore achevé. Ceci surtout à cause de l'incapacité de l'Etat et de ses institutions à séparer identité nationale et identité religieuse puisque la seule définition de "Juif" selon la loi israélienne est celle de la religion (né d'une mère juive ou converti au judaïsme et n'appartenant pas à une autre religion). Voir Azmi Bishara, "The Sovereignty Process is Not Yet Complete" in *The State of Israel: Between Judaism and Democracy*, Joseph E. David Ed. (Jerusalem: Israeli Democracy Institute, 2003) 379.

<sup>11</sup> Voir par exemple Aharon Barak, supra note 4 at 87; E.A 1/65 Ya'kov Yardor v. Central Election Committee for the Sixth Knesset, P.D 19 (3) 365.

d'entrer dans les arcanes d'un potentiel "Accord permanent" sur la situation pour les besoins de cet article.

Limitons nous à la formule "deux Etats pour deux peuples" ainsi qu'à son sens et ses implications sur le sort des réfugiés palestiniens et l'insistance d'Israël à ce que les Palestiniens reconnaissent la nature juive de l'Etat et acceptons une clause "fin de conflit" dans un quelconque type d'accord de paix. Les questions de Jérusalem, de l'eau, des colonies et des frontières sont beaucoup moins importantes pour notre analyse; concentrons nous sur la nature générale de l'Etat palestinien et des principes sous-jacents à sa création.

La solution à deux Etats et la formule "deux Etats pour deux peuples" accentuent le caractère ethnique des deux Etats. Israël sera l'Etat juif, c'est à dire celui du peuple juif et non celui des citoyens israéliens et le futur Etat palestinien sera celui du peuple palestinien... où qu'il se trouve. Cette réaffirmation de leur nature ethnique, spécialement celle d'Israël, peut se faire de différentes façons: explicitement (par une clause de l'accord), implicitement en convenant qu'une des deux populations de ces "deux Etats pour deux peuples" est le peuple juif ou encore en classant définitivement la question du droit au retour des réfugiés palestiniens (afin de calmer l'anxiété des israéliens de perdre le caractère juif de leur Etat à cause du bouleversement démographique par exemple).

Ce genre d'accord qui créera un équivalent d'Etat national palestinien à côté de l'Etat national juif permettra, selon des sources progressistes israéliennes, de justifier d'avoir un Israël-Etat national juif réservé exclusivement au peuple juif avec toutes les implications négatives que cela peut représenter pour les Palestiniens vivant en Israël. Le futur Etat palestinien sera l'endroit où les Palestiniens auront des droits préférentiels pour y "rentrer" ou pour y "émigrer" (y compris ceux vivant en Israël), justifiant ainsi la nature discriminatoire de la Loi du retour. Ce point soulève un problème important car il implique que les Palestiniens ne sont pas autochtones mais considérés comme une communauté immigrée.

L'Etat palestinien sera celui où les Palestiniens pourront exercer leurs droits nationaux et politiques ce qui justifiera les restrictions sur leurs droits en Israël. De plus, la création d'un Etat palestinien veut aussi dire qu'il n'y aura aucune obligation d'obtenir le consentement des Palestiniens d'Israël aux modifications constitutionnelles sur le caractère de l'Etat puisqu'il sera internationalement reconnu qu'Israël est un Etat juif (y compris par l'Etat palestinien).

Tous ces facteurs, d'un point de vue israélien, ne feront qu'aider le système constitutionnel à se conforter sur le sujet de la nature juive de l'Etat et des contradictions que cela implique.

La création d'un Etat palestinien va réduire les tensions nées de la définition d'Israël et de la façon dont elle a été interprétée tout en fournissant plus de justifications à maintenir la situation actuelle, fournissant ainsi plus d'espace pour affirmer la nature juive de l'Etat.

#### **4. Indicateurs supplémentaires à l'appui de cette conclusion**

Cette issue, la plus probable, est soutenue par un certain nombre de signaux. Le premier est fourni par des déclarations de dirigeants israéliens. Par exemple, au cours d'une conférence qui s'est tenue à l'Université de Tel-Aviv en juin 2008, Tsipi Livni, alors ministre des Affaires étrangères a dit, parlant des Palestiniens d'Israël, que "tous sont citoyens avec des droits égaux et que c'est leur droit de s'identifier comme Palestiniens mais quand il y aura deux Etats pour deux peuples, ceux qui décideront de rester dans l'Etat Juif devront en accepter toutes les implications"<sup>12</sup>.

Le second indicateur est tout simplement le fait que les Palestiniens d'Israël ne sont représentés par aucune des parties dans les négociations entre Israël et l'OLP. Le point important et principal

---

<sup>12</sup> Cité dans Yehshou Beiner, Livni: "Il y a un sentiment d'un effondrement collectif " Walla News, 23 Juin 2008, <http://news.walla.co.il/?w=/1301555> (en hébreu)

intérêt d'Israël repose sur le maintien du caractère juif de l'Etat qui n'est évidemment pas celui des Palestiniens d'Israël. Les dirigeants actuels de l'OLP ne voient pas ceux-ci comme un des constituants d'Israël, ne considérant qu'une priorité: la création d'un Etat palestinien basé sur la formule des deux Etats pour deux peuples. Cette absence de représentativité à la table des négociations où des sujets essentiels sont abordés suggère que les Palestiniens d'Israël ont tout à perdre dans un accord à deux Etats.

Le dernier signal est la tendance actuelle de la Knesset à adopter des législations d'exception qui violent les droits des citoyens palestiniens; la proposition de loi restreignant la commémoration de la Nakba<sup>13</sup> en est un exemple. Cette tendance se caractérise par une intensification du caractère juif de l'Etat et la tentative de forcer les Palestiniens d'en accepter cette définition même si cela revient pour eux à reconnaître une citoyenneté de deuxième catégorie.

## **5. Conclusion**

Un accord basé sur le modèle des deux Etats selon la formule des deux Etats pour deux peuples va renforcer le caractère ethnico-religieux d'Israël. Il va fournir une justification inhérente à sa définition aux restrictions des droits des Palestiniens. Il va asseoir le système constitutionnel israélien et, du point de vue israélien, va absoudre l'Etat à ne pas impliquer les Palestiniens d'Israël dans les futures négociations pour adopter une constitution.

Quand on ajoute d'autres facteurs à cette analyse, on ne peut qu'arriver à la conclusion que le modèle à deux Etats va certainement résulter en plus de restrictions pour les Palestiniens d'Israël et encore plus de justifications à réduire leurs droits.

---

<sup>13</sup> Votée par le Cabinet israélien le 24 mai 2009. Dans la proposition de loi, toute personne qui participe à une commémoration du 15 Mai 1948 s'expose à une condamnation à trois ans de prison. Le projet de loi doit encore être présenté à la Knesset.