

## **La bibliothèque argumentaire de BDS**

- 1. Pourquoi publier notre argumentaire juridique sur internet ?**
- 2. Le boycott, ce n'est pas se faire justice soi-même**
- 3. L'exploitation des territoires occupés est un crime de droit international**
- 4. La Cour Internationale de Justice**
- 5. La Cour Pénale Internationale**
- 6. Le droit européen et l'arrêt *Brita***
- 7. Où en sont les poursuites contre les militants ?**
- 8. Comment concrètement organiser la défense ?**

NB : Les références en bleu renvoient vers des n° de partie de l'argumentaire « Le cadre juridique de l'action des militants BDS » :

[http://www.bdsfrance.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=102&Itemid=63](http://www.bdsfrance.org/index.php?option=com_content&view=article&id=102&Itemid=63)

## **Pourquoi publier notre argumentaire juridique sur internet ?**

### **1.1. Plusieurs militants de BDS ont été convoqués par la police, et un procès est en cours. Les militants défendent une cause juste, et se retrouvent accusés.**

Paul Eluard disait que la poésie n'appartient pas aux poètes mais à tous. Il en est de même du droit, qui n'est pas l'affaire des juristes, mais relève de la protection de tous les citoyens, et de toute la planète. La loi peut se tromper, le juge aussi. Ce qui compte, c'est la primauté du droit, et le militantisme en est une garantie. Le militantisme est essentiel dans la démocratie. Ce qui est en cause, fondamentalement, c'est la défense de la civilisation du droit, qui est à la fois un idéal et notre bien commun.

Il faut inverser la pression pénale qui s'exerce actuellement sur les militants (1). La violation du droit n'est pas le fait des militants, mais d'Israël. C'est le monde à l'envers. Ceux qui agissent pour le respect du droit se trouvent convoqués par la police, pendant que s'étalent dans les centres commerciaux, les produits issus de ce crime de droit international qu'est la colonisation. Les produits illicites qui trouvent la protection de la loi...

La cause palestinienne s'inscrit dans cette dimension fondamentale, et elle en est l'une des figures emblématiques. Sous nos yeux, et ce depuis des décennies, Israël impose sa loi au mépris du droit international. Aussi, agir pour faire respecter les règles juridiques qui fondent la vie internationale et les droits des personnes est un devoir.

Cette cause est d'abord politique et économique, mais il faut affirmer la dimension juridique, car le respect du droit est la colonne vertébrale de toute solution politique, quelle qu'elle soit. Le droit fondamental appartient à l'humanité, et les droits de toute personne sont atteints à travers la violation des droits du peuple palestinien. Nationalité, sûreté des personnes, liberté d'aller et venir, propriété privée, vie familiale, éducation, santé : c'est la vie de chacun.

Aussi, pourquoi faudrait-il cacher ce qui relève de la conviction profonde ?

### **1.2. Très bien, mais en attendant les militants sont poursuivis au pénal...**

Le groupe juridique de BDS veut donner les outils pour mettre fin à cette aberration. Les militants sont rodés à contester l'ordre établi pour défendre les droits des minorités, et ils doivent agir sans craindre de poursuites judiciaires, c'est une évidence. Nous devons nous adapter au contexte, mais le principe est simple : le droit est du côté des militants et des produits illicites comme les exportations israéliennes actuelles ne peuvent bénéficier de la protection du droit. C'est nous qui devons obtenir des condamnations ! C'est notre devoir.

Aussi, nous avons décidé de jouer franco, car nous, nous n'avons rien à cacher.

Vous trouverez sur le site l'argumentaire fondamental, qui s'enrichira au fil du temps, et des modèles de plaintes à déposer, après une action militante ou quand un militant est convoqué par la police. Nous sommes très attachés à libérer les militants de la pesanteur pénale. Ceux qui imaginent pouvoir faire condamner des militants doivent savoir à l'avance les obstacles

qu'ils rencontreront. Quoiqu'il en soit, ces textes sont aussi au service des militants pour déposer des plaintes, lorsqu'ils constatent des infractions, à savoir la mise en vente de produits illicites.

### **1.3. N'est-il pas de risque à publier ces textes ? Est-ce que cela ne peut pas nous affaiblir ?**

Mais nous ne jouons pas à cache-cache avec le droit ! Personne ne songe à diffuser des tracs blancs pour en préserver l'argumentaire ! Alors pourquoi laisser secrets les arguments juridiques ? Jouons cartes sur tables. Les militants du droit sont confiants, et n'ont rien à cacher. Celui qui entend poursuivre les militants doit avoir une idée des obstacles qui l'attendent. Ce sont les fraudeurs qui se planquent, notamment derrière de faux certificats... N'invertissons pas les rôles (7).

Ces textes sont une première étape, et toutes les idées sont les bienvenues pour les enrichir. Mais nous n'avons aucune doute sur les bases, et nous préférons annoncer la couleur à ceux qui auraient envie de poursuivre les militants. S'ils font choix d'engager une procédure, et quelqu'en soit la forme, ils auront à répondre à des questions fondamentales liées au processus de colonisation. La stratégie de défense est simple parce qu'elle est logique : la poursuite des militants suppose la remise en cause d'une activité économique normale. Or, la vente de produits criminels n'est pas « normale ». Aussi, il faudra d'abord statuer sur le caractère licite des exportations, et après les décisions de justice rendue par la CIJ dans l'affaire du mur (2004) (108) et la CJUE dans l'affaire *Brita* (168), un tribunal aurait de sérieux obstacles à franchir avant d'envisager la condamnation d'un militant, surtout si celui-ci a saisi la justice de plaintes pour fraude douanière et délit de tromperie, et à demander au ministre de la Justice de saisir le CIJ et la CPI pour faire condamner ce crime !

La critère de « l'appartenance à une nation », comme élément de la discrimination ne tient pas, car justement la CIJ dans l'affaire du mur et la CJUE dans l'affaire *Brita*, ont clairement dit qu'en droit, la seule frontière opposable était celle de 1949. Il ne peut y avoir de nation qu'à l'intérieur de cette frontière, et cette référence est sans pertinence de l'autre côté de la frontière sauf à parler de la nation palestinienne.

Le débat juridique est précis. Il faut savoir entrer dans cette précision, qui ne limite en rien les choix politiques.

## **Le boycott, ce n'est pas se faire justice soi-même**

**2.1. Les militants dénoncent les crimes de l'occupation. Donc l'action est juste, cela ne fait de doute. Mais on entend souvent comme critique que la pratique du boycott, ce serait se faire justice soi-même, à l'inverse de l'esprit du droit...**

Ca, c'est une plaisanterie. Qui se fait justice lui-même ? L'Etat d'Israël qui tourne le dos au droit international, méprise les jugements de la CIJ et de la CJUE, qui réécrit en interne les règles à son profit et usurpe depuis des décennies, la conscience tranquille, les droits des Palestiniens (37)!

Les militants, eux, posent clairement la question en justice. Leur action est fondée sur des principes juridiques forts, avec deux piliers : le droit des peuples à l'autodétermination, et l'accès au juge pour les violations graves du droit. La base est juridique, mais les moyens d'action aussi : le militantisme sur le terrain s'accompagne d'actions engagées devant la Cour Internationale de Justice (CIJ) (87), la Cour pénale internationale (CPI) (181), et les juridictions nationales (221 – 226) ou européennes (134). Dans le cadre de la campagne BDS, les militants demandent aux autorités publiques, au vu de ce qu'ils constatent, des poursuites pour les infractions douanières et pour le délit de tromperie. Ils leur demandent aussi de faire leur devoir en saisissant à nouveau la CIJ et la CPI. Tous les modèles de plainte se trouvent sur le site BDS. Que la justice se prononce, c'est notre vœux le plus cher !

Le boycott n'a pas été inventé pour la cause israélienne. Il y a de grands exemples historiques, qui ont été des réussites, car ils visaient des causes justes.

**2.2. Peut-on faire confiance à la justice, alors qu'en soixante ans de violations du droit par Israël, rien de significatif n'est venu des tribunaux ?**

Il est certain que le résultat est à ce jour très faible, donnant l'image d'un droit qui proclame de beaux principes, mais qui est dans l'incapacité de les faire appliquer contre une grande puissance. Nul ne peut nier ce triste constat, mais le droit a évolué, et il faut se servir des nouveaux outils du droit. Quand on est persuadé de l'existence d'une illégalité, on saisit le juge pour en obtenir la sanction. Sur ce plan, la grande erreur d'Israël est de continuer la même politique et les mêmes méthodes, sans prendre en compte les changements du droit.

De ce point de vue, le terrain européen est privilégié : Israël a signé des traités contraignants pour développer son économie, et s'ouvrir au marché européen, ce qui lui est indispensable (152). Il faut faire appliquer ce droit devant les juridictions européennes, et cela relève d'abord des européens eux-mêmes. L'arrêt *Brita* est le premier d'une grande série... (168) Les procédures ne sont pas si complexes : la société européenne ne peut donner de débouchés aux fruits des crimes de guerre et de la violation du droit international.

Les autorités publiques devraient poursuivre d'elle-même (117 – 144 – 148), mais elles ne font rien, alors que les faits sont bien connus. Rien n'empêche les particuliers de porter plainte. Il faut commencer par le plus simple – infraction douanière et délit de tromperie sur l'origine – mais en engageant aussi les actions, pénales et civiles, qui vont démontrer le

caractère illicite de ces exportations. Et face à cette inertie des autorités publiques, les défenseurs du droit doivent se donner les moyens de se faire entendre.

### **2.3. L'un des points en débat est de savoir si l'action concerne Israël ou la politique d'Israël dans les territoires occupés ?**

Ce n'est pas un vrai débat, du fait de l'attitude d'Israël qui certifie d'origine des produits issus des territoires occupés, comme l'établit l'arrêt *Brita*. Comment faire le tri ? En revanche, il est certain que le but est de dénoncer une politique colonialiste.

Politiquement, on pense ce qu'on veut, mais juridiquement, les frontières de 1949 sont admises par le droit international. Si Israël n'entretenait pas la confusion dans les certificats d'origine, il faudrait se limiter au boycott « des produits exportés par Israël et issus des territoires occupés », car c'est une activité illicite. Mais du fait de la confusion, c'est bien « Israël puissance occupante » qui est en cause. La référence est l'arrêt *Brita* : la confusion entretenue par Israël justifie cette réponse globale (172).

## **L'exploitation des territoires occupés est un crime de droit international**

### **3.1. Quel est en droit le régime de l'occupation ? Où commence la colonisation ?**

L'occupation n'est pas illicite en elle-même (88). Un Etat, après une opération militaire, peut occuper un territoire qui n'est pas le sien, de façon temporaire, afin de stabiliser une situation et de négocier la paix. Donc, l'occupation n'est pas illicite en elle-même. Elle le devient quand elle est l'occasion d'une annexion de territoires par la force armée. C'est le passage de l'occupation à la colonisation, qui est un braquage d'Etat.

Les textes sont bien connus. Le Règlement de la Haye de 1907 régit l'occupation en indiquant en son article 46 que « la propriété privée ne peut pas être confisquée » et l'article 55 dispose que « L'Etat occupant ne se considérera que comme administrateur et usufruitier ». La IV<sup>o</sup> convention de Genève de 1949 condamne en son article 49 « les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante », et précise que « la puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle ».

Le Statut de la Cour pénale internationale a repris ces règles, et qualifie de crime de guerre le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe (98 – 103).

De la même manière, l'Assemblée générale des Nations Unies et la Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme ont condamné les pratiques relatives aux colonies de peuplement. Selon le rapport final du rapporteur spécial des Nations Unies sur les transferts de populations considérés sous l'angle des droits de l'homme, « l'implantation de colons » est un acte illicite qui met en jeu la responsabilité de l'État et la responsabilité pénale des individus. Tout le monde est d'accord sur cette lecture du droit.

### **3.2. Comment s'appliquent ces principes au regard de la situation de Palestine ?**

Que cela plaise ou non, Israël est juridiquement reconnu comme Etat depuis 1948 (17). En 1967, dans un contexte militaire aigüe, Israël a occupé la totalité des terres qui étaient réservées à la Palestine dans la recommandation de l'Onu de 1947. En 1967, cette occupation n'était pas indéfendable au regard des règles du droit international, vu la tension et dans la mesure où elle ouvrait vers une période de négociations et de retrait. Elle pouvait connaître toutes les critiques politiques, mais elle n'était pas criminelle, car elle ne témoignait pas encore d'une volonté d'annexion.

Tout a changé car l'occupation a été le cadre de la colonisation (29). Plusieurs rapports de l'ONU datent de cette période la systématisation des plans de colonisation, de contrôle des richesses à commencer par l'eau, de pression pour obtenir le départ des habitants et l'arrivée de colons, et de transplantation du système juridique. Dans le même temps, l'occupation, parce qu'elle devient le cadre durable pour commettre ce crime, devient illicite. Et le plus grave vient lorsque la puissance occupante adopte des mesures de rétorsions économiques contre la population des territoires occupés, et y conduit des opérations militaires visant essentiellement les civils (164).

La mémoire des morts et les souffrances des victimes appellent à sanctionner en priorité les auteurs de ces actes, avec la volonté que le sang ne coule plus. Mais il faut reprendre les choses dans l'ordre. Mais en réalité, tout part du crime de colonisation : l'appropriation des biens d'autrui par la force armée.

C'est la plus fondamentale des violations du droit international, car elle crée un modèle qui menace la paix dans le monde. Elle n'a jamais commise avec cette ampleur et à ce degré d'achèvement. La force d'Israël a été d'en faire au fil du temps une donnée politique, soumise à discussion. Le droit aide à une lecture réaliste : on ne peut accepter qu'un Etat passe la frontière du voisin, et annexe ses terres sous la contrainte de la force armée (108).

### **3.3. Depuis des années, on parle de violations du droit international par Israël. Mais Israël conteste tout, les pays occidentaux font silence, et rien ne change. La question est-elle uniquement politique, alors ? Qu'est ce qui permet juridiquement de parler de « crime international » ?**

Depuis 1967, l'occupation est devenue le cadre juridique de la colonisation, c'est-à-dire de l'annexion de territoires sous la menace de la force armée. L'exploitation économique des territoires occupés est la condition et le but de cette colonisation. Les produits exportés depuis les territoires occupés sous certificats d'origine israéliens sont illicites. Mais Israël ignore les règles du droit international, et délivre des certificats pour les produits issus des territoires occupés de Palestine, de manière indifférenciée. La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), dans l'affaire *Brita*, a dit que seule comptait la frontière de 1949 que ces certificats n'étaient pas fiables et donc qu'ils étaient non opposables aux autorités européennes (168).

Ainsi, les autorités nationales devraient assumer leurs responsabilités pour obliger Israël à respecter le droit international, comme l'a demandé la Cour Internationale de Justice (CIJ) dans l'affaire du Mur, en 2004 (117), et la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE). S'agissant des exportations, dans la mesure où l'arrêt *Brita* démontre un système de fraude généralisé, les autorités nationales devraient mettre en place des contrôles adaptés pour que la vente des produits issus des territoires occupés ne profite qu'aux Palestiniens. Or, alors que tout ceci est parfaitement clair, les autorités publiques ne font rien pour respecter le droit (157). Le droit, le vrai, doit l'emporter sur ces choix politiques iniques, ce qui légitime l'action des militants.

Le Conseil de sécurité a rappelé à plusieurs reprises que « le principe de l'acquisition d'un territoire par la conquête militaire est inadmissible ».

### **3.4. La question principale relève du droit international, qui est impuissant !**

Il l'était beaucoup, il l'est encore trop, mais les choses évoluent. Ce qui est sûr, c'est que si les actions en justice ne sont pas engagées, il ne se passera jamais rien. Pourquoi dénoncer les crimes d'Israël, et ne pas engager les actions en justice ? Parce que l'issue n'est pas assurée et qu'Israël est protégé par les Etats-Unis ? Parce que la justice internationale est lente et incertaine ? Mais depuis quand les victimes de crimes attendent-elles d'être sûres du résultat pour agir ? Il faut dépasser le registre de l'injuste, et poser la question de l'illégal. Pourquoi s'interdire de porter plainte, et d'aller le plus loin possible dans la procédure ?

Lors de crime graves, tels les massacres de Sabra et Chatila en 1982, la Cour pénale internationale n'existait pas (182). Il n'y avait que les protestations, et l'appel à la conscience du monde. Mais tout ceci a changé. Nous en sommes au début, et le système est

embryonnaire. Certes. Mais face au crime, c'est un devoir de saisir le juge, pour faire la jurisprudence.

#### **3.4. C'est une analyse, mais il n'y a pas de jurisprudence opposable...**

Il pourrait y en avoir davantage, mais le droit international a mis du temps à devenir efficace, et le système est loin d'être parfait. Mais l'avis de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du mur est très clair : Israël doit se retirer des territoires occupés depuis 1967 (107). Il faut revenir aux frontières des armistices de 1949, ce qu'on appelle « la ligne verte ». Il est regrettable que les enseignements de cet avis de la CIJ n'aient pas encore été mis à exécution. Et puis il y a l'arrêt *Brita* (168).

## La CIJ

### 4.1. La CIJ a-t-elle dit que les territoires de Palestine sont occupés par Israël ?

Oui. Dans l'affaire du Mur (9 juillet 2004) (107), la CIJ a dit que les terres de Palestine ont juridiquement la qualité de territoires occupés, et Israël est la puissance occupante, en expliquant : « Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et l'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer » (90). Sur ces bases, la CIJ a conclu, sans réserve, à l'application de la Quatrième Convention dans les territoires occupés : L'ensemble des territoires, y compris Jérusalem-Est, demeure des territoires occupés et Israël y a conservé la qualité de puissance occupante (109).

L'Assemblée des Etats parties à la Quatrième convention de Genève, le CICR, l'Assemblée générale de l'ONU et le Conseil de sécurité sont sur la même ligne. Il n'y a donc aucun doute sur l'analyse (112).

### 4.2. Quels sont les droits d'Israël puissance occupante des territoires de Palestine?

D'abord, pour la CIJ, Israël a l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination du peuple palestinien (110).

L'occupation ne peut en aucun cas conduire à l'annexion. Pour être licite, elle doit respecter deux règles :

L'occupant est administrateur et doit respecter la propriété privée. La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire, constituent une infraction grave aux Conventions de Genève (93).

L'occupant ne peut procéder ni à des transferts de populations, ni à l'implantation de populations. L'interdiction du transfert ou de la déportation des civils est inscrite dans la IVe Convention de Genève et elle est reconnue comme de droit coutumier (99).

### 4.3. Mais ce droit s'applique-t-il en Palestine ?

La Palestine est un territoire occupé, au sens du droit international. Israël s'est retiré de Gaza, mais Gaza reste juridiquement territoire occupé, car Israël en assure un contrôle total. La CIJ l'a dit dans l'affaire du mur. Mais pire, Israël impose de mesures économiques de rétorsion sur les populations occupées. C'est du jamais vu. Et les mêmes se permettent de critiquer le boycott des militants de BDS...

### 4.4. Qu'a dit la CIJ à propos du Mur ?

La cour a été très claire : la construction du Mur est illicite, et Israël a en conséquence l'obligation de cesser les travaux (115). « Israël est en conséquence tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à

l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles ». Bien entendu, Israël n'en a tenu aucun compte.

#### **4.5. Que peuvent faire les Etats ?**

Les Etats parties aux quatre conventions de Genève, dont la France, ont l'obligation de faire respecter l'avis rendu par la CIJ (117). Il faut citer ce passage : « Il appartient à tous les Etats de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les Etats parties à la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention ».

Alors que l'ONU a pour objectif la primauté du droit, la France, qui s'est abstenue de mettre en œuvre l'avis de 2004, ne peut poursuivre ceux qui demandent l'application de cet avis, pour mettre fin aux violations du droit international, qui sont la matière même de ce procès. De plus, face à cette inaction, la CIJ doit être saisie pour dire l'état du droit, et préconiser les mesures nécessaires.

#### **4.6. Comment les militants peuvent-ils agir sur le plan juridique ?**

Vous trouvez sur le site des modèles de plaintes à adresser au ministère de la justice. La France doit se conformer à l'avis de la CIJ, et prendre part à une nouvelle résolution de l'Assemblée générale de l'ONU pour saisir à nouveau la CIJ, dont l'avis de 2004 a été méprisé par Israël ce qui permettra de confirmer le caractère illicite des exportations faites par Israël depuis les territoires occupés, et de définir les mesures pour y mettre fin (130).

L'action des militants vise à promouvoir le respect de la légalité internationale, contre l'inaction du gouvernement.

## La CPI

### 5.1. Où en est la procédure devant la CPI ?

Le 21 janvier 2009, le ministre de la Justice du gouvernement de Palestine a effectué au greffe de la Cour Pénale Internationale une déclaration de compétence, donnant compétence à la CPI pour tous crimes commis sur les territoires de Palestine depuis 2002 (203). La situation de Palestine en est à la phase de l'étude préliminaire, comme l'explique le bureau du procureur dans une analyse adressée le 12 janvier 2010 au Conseil des Droits de l'Homme de l'ONU, et figurant sur le site de la CPI (182 – 201). L'Assemblée générale de l'ONU, suite au rapport Goldstone, a dit que des poursuites étaient nécessaires devant la CPI. Le parlement européen a pris position dans le même sens.

### 5.2. La CPI peut-elle sanctionner comme crime la colonisation et l'exploitation illicite des territoires occupés.

La déclaration de janvier 2009 n'est pas limitée à l'opération *Plomb Durci*, mais est valable pour tous les crimes commis depuis 2002. Le premier de ces crimes, qui est la cause des autres, est l'appropriation des terres palestiniennes par la force armée.

Le statut de la Cour Pénale Internationale définit comme « crimes de guerre » (183):

Article 8, 2, a, iv) La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

Article 8, 2, a, viii) Le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante, d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire.

Le principe est la responsabilité pénale individuelle des auteurs directs mais aussi des complices. Tous ceux profitent ou participent à la colonisation sont concernés par ce texte, et seront un jour ou l'autre visé par une procédure (183 – 210). C'est une exigence de justice.

### 5.3. On entend beaucoup de doutes sur la capacité de la CPI à juger la situation de Palestine.

Ces doutes ne sont pas rationnels. Des juristes aussi éminents que John Dugard, pour la Ligue arabe, ou Richard Goldstone, pour le Conseil des droits de l'Homme, ont conclu à la compétence de la CPI. Il s'est dessiné à l'AG de l'ONU une majorité d'Etats pour demander des poursuites devant la CPI. Alors, oui, il y a des questions à débattre, mais le terrain de la CPI est très favorable.

### 5.4. Mais la Palestine n'est pas un Etat !

Le fait que la Palestine ne soit pas considérée comme un Etat sur le plan diplomatique ne remet pas en cause la saisine de la CPI, et ce pour au moins trois raisons (206):

D'abord, la Palestine s'est proclamée comme Etat en 1988, et 94 Etats membres de l'ONU l'ont reconnu. Il existe un territoire, une population, un pouvoir représentatif, qui signe des accords internationaux et assure un régime juridique interne autonome. On a vu dans l'histoire des Etats reconnus par la communauté internationale alors que pas tant de critères étaient retenus. N'en rajoutons donc pas sur le thème la Palestine n'est pas un Etat.

Aucun autre Etat n'est en mesure d'agir au nom du peuple palestinien, et rien ne justifierait que cette population soit la seule du monde à être privée de la protection de la CPI.

Il s'agit d'une plainte contre l'Etat qui usurpe la souveraineté du peuple palestinien. Dès lors que les Palestiniens engagent une action en justice contre Israël, on ne peut leur opposer qu'ils ne sont pas pleinement un Etat, car l'objet du procès est de restituer aux Palestiniens la souveraineté que leur a volée Israël.

### **5.5. Y-a-t-il des précédents en jurisprudence ?**

Chaque situation est spécifique, mais la jurisprudence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a dégagé des pistes très intéressantes, qu'il faut adapter à la situation palestinienne. Dans la célèbre affaire Tadic, le TPIY a jugé que l'on pouvait exclure la condition de nationalité pour permettre l'octroi d'un statut protecteur aux victimes (107). Les questions liées à la nationalité ne peuvent être des obstacles décisifs pour les victimes des crimes les plus graves.

La CPI elle-même s'est déjà beaucoup avancée sur l'interprétation, au sens pénal, des notions d'Etat et de nationalité (208). Dans l'affaire Thomas Lubanga jugée par la Chambre Préliminaire le 29 janvier 2007, la CPI a dit que le terme « national » ne fait pas uniquement référence à la nationalité en tant que telle, mais également à l'appartenance à la partie ennemie au cours d'un conflit armé, et interpréter le terme « national » au sens de « gouvernemental » contreviendrait à l'objet et au but du Statut de la Cour, qui n'est autre que de ne plus laisser impunis « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».

### **5.6. Quelle est la situation pour les entreprises qui participent à la colonisation ?**

S'agissant de l'exploitation des territoires occupés, nombre d'entreprises européennes sont impliquées. Le respect du droit conduit à porter plainte contre ces entreprises et leurs dirigeants, devant la Cour pénale internationale pour complicité de crime de guerre. La plupart sont ressortissants d'Etats ayant ratifié le traité de la CPI, et donc la question de la recevabilité ne se pose pas. Chacun doit assumer ses responsabilités (231).

## **Le droit européen et l'arrêt *Brita***

### **6.1. Qu'est ce que l'arrêt *Brita* ?**

C'est un arrêt rendu le 25 février 2010 par la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), dans une affaire opposant un importateur allemand de produits israéliens issus d'une colonie et les douanes allemandes (168). Pour la Cour, les produits « obtenus dans des localités qui sont placées sous administration israélienne depuis 1967 », c'est-à-dire l'ensemble des territoires occupés, ne sont pas reconnus comme israéliens. Par cet arrêt, une cour internationale a reconnu la frontière de 1949 comme étant la seule opposable.

La loi française condamne le boycott d'une activité économique normale, en fonction de l'appartenance à une nation. Or, ce qui est en cause, c'est l'exploitation illicite des territoires occupés.

### **6.2. D'autres enseignements de cet arrêt ?**

Beaucoup. Pour la Cour, les certificats israéliens d'origine des produits ne sont pas fiables, car Israël revendique de délivrer ces certificats aux produits issus des territoires occupés de Palestine. L'arrêt de la Cour est très clair : les produits issus des territoires occupés ne peuvent être exportés que sous certificat d'origine palestinienne. Après, il faut en tirer les conséquences, pas dans la demi-mesure. Les douanes allemandes cherchent à récupérer des taxes, car les produits israéliens étant normalement exemptés de droits de douane par l'Accord de coopération UE-Israël, mais ce n'est pas la vraie réponse. Il ne s'agit pas de taxer ces produits, mais de les déclarer illicites, donc insusceptibles d'être vendus, car il sont le fruit d'un crime de guerre : l'appropriation des richesses d'autrui par la force armée. Les produits issus des territoires occupés ne peuvent être vendus que sous un certificat d'origine palestinien, et Israël ne peut exporter que les produits issus de l'intérieur des frontières de 1949.

L'arrêt *Brita* ponctue une décennie de démarches vaines de la Commission européenne pour mettre fin à la fraude systématique dont l'accord CE/Israël est le cadre (127).

### **6.3. Quelles suite à donner à l'arrêt *Brita* ?**

La CJUE n'a pas tranché globalement le différend, mais ne s'est prononcée que sur les questions préjudicielles qui lui étaient posées par le tribunal de Hambourg. Elle a donc statué sur l'application du droit douanier. Il faut maintenant poursuivre le débat juridique : il ne s'agit pas de taxer les produits, mais de les déclarer illicites, et impropres à la vente, car fruit d'un crime de droit international.

### **6.4. Comment agir ?**

Il ne s'agit pas d'une question ponctuelle mais d'une pratique générale d'Etat, car Israël délivre des certificats d'origine pour des produits issus des colonies et des territoires occupés de Palestine au terme d'une analyse juridique contraire au droit international, tel que ce droit est dit par les juridictions internationales et le CICR (171). C'est un phénomène d'ampleur, auquel il faut mettre fin. Sont en cause les produits issus directement des colonies, comme dans l'affaire *Brita*, mais aussi ceux issus des colonies et masquées sous le certificat d'origine israélien. Le 13 mai 1998, la Commission européenne avait parfaitement décrit le

phénomène : « Il apparaît que bon nombre de produits entièrement obtenus ou ayant subi une transformation substantielle en Cisjordanie ou dans la bande de Gaza sont exportés dans la Communauté européenne comme étant des produits originaires d'Israël. » Les instances européennes dénoncent la fraude, mais ne la combattent pas, alors que la CJUE a pris soin de se prononcer en des termes généraux (144 – 154).

Il va de soi que des produits illicites ne peuvent bénéficier de la protection de la loi, qui ne prend en compte que l'exercice normal de l'activité économique. Si des poursuites sont engagées contre les militants, ceux-ci doivent donc tirer profit de l'arrêt Bria pour démontrer que les exportations sont illégales (176 – 221 – 226).

Le processus d'établissement des certificats d'origine étant caduc, le Parlement doit imposer une méthode permettant un contrôle contradictoire et sur place, entre les services européens palestiniens et israéliens, pour écarter définitivement les produits issus des colonies et organiser les exportations palestiniennes en dehors de toute immixtion israélienne. Avant toute chose, le processus de spoliation et d'encouragement de la colonisation doit prendre fin.

## Où en sont les poursuites contre les militants ?

### 7.1. La ministre de la justice a dit que les poursuites seront systématisées...

Nous verrons, et c'est loin d'être évident. Au repas du CRIF de Bordeaux, la ministre a dénoncé le boycott des produits casher, ce qui n'est pas sérieux de sa part. Par une note adressée aux procureurs, elle demande que les informations soient transmises au ministère, ce qui voudrait dire qu'est envisagée une gestion centralisée des dossiers. Impossible d'en dire davantage pour le moment. L'arrêt que rendra dans les prochains mois la Cour d'appel de Bordeaux sera une étape importante dans l'élaboration de la jurisprudence. Mais chaque situation est individuelle. Et en bout de course, il faudra attendre des arrêts de la Cour de cassation ou de la Cour européenne des droits de l'homme car, par principe, ces actions militantes relèvent de la liberté d'opinion et ne doivent pas être pénalisées.

### 7.2. Sur quels textes se fonde le ministère pour engager des poursuites ?

Il est recouru à deux séries de textes (71).

Contre ceux qui agissent, sur la base des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal : L'article 225-1 définit la discrimination comme « toute distinction » opérée entre les personnes physiques ou morales « à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une nation ». L'article 225-2, 2° sanctionne la discrimination définie à l'article 225-1 lorsqu'elle consiste « à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. »

Contre ceux qui élaborent les arguments sur la base des articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, sanctionnant le fait de d'avoir « provoqué à la discrimination à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur appartenance à une nation ».

### 7.3. Y-a-t-il une jurisprudence de la Cour de cassation qui fasse autorité ?

Non. En tout cas, pas de jurisprudence qui réponde au cas de figure de militants défendant la cause, avec un argumentaire politique étayé...

Il existe de nombreuses décisions, mais elles concernent toutes le secteur économique strictement entendu (68) : ce sont des entreprises qui appellent à en boycotter d'autres pour des raisons de business. La Cour de cassation s'est prononcée le 18 décembre 2007 en condamnant un exportateur français qui, dans le contexte du boycott des produits israéliens imposé par les pays arabes, s'était engagé à livrer ses marchandises sans le recours à des intermédiaires israéliens.

La Cour a donné une définition de principe : « Constitue une discrimination punissable, au sens des articles 225-2, 2°, et 225-1 du code pénal, le fait d'entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque en opérant une distinction entre les personnes notamment en raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une nation déterminée ».

C'était donc une entreprise, ça concernait le business, et il n'y avait aucun argumentaire politique. Rien à voir avec les militants qui défendent le droit humain.

#### **7.4. Oui, mais Willem a été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme !**

Exact, le 16 juillet 2009 (76). Mais la CEDH a condamné le maire, en tant que responsable d'une collectivité publique, et tenu, comme tel, de conserver une certaine neutralité. Le Maire est condamné parce qu'il avait donné aux services municipaux ordre de ne plus ne plus passer de commande de produits venant d'Israël. On se retrouve sur le terrain économique. S'il en était resté à une prise de position publique, comme un militant, les choses auraient été différentes.

Voici en effet l'attendu décisif : « Au-delà de ses opinions politiques, pour lesquelles il n'a pas été poursuivi ni sanctionné, et qui entrent dans le champ de sa liberté d'expression, le requérant a appelé les services municipaux à un acte positif de discrimination, refus explicite et revendiqué d'entretenir des relations commerciales avec des producteurs ressortissants de la nation israélienne ».

#### **7.5. Quel est le régime juridique de la liberté d'expression ?**

La jurisprudence de principe de la CEDH, fondée sur l'article 10 de la Convention, est bien connue (254). « La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Une règle ancienne : c'est l'arrêt Handyside, du 7 décembre 1976.

Pour la CEDH, cette liberté ne peut être limitée que pour besoin social impérieux : « L'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général. Il est fondamental, dans une société démocratique, de défendre le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique ».

#### **7.6. Le ministère répondra que même si c'est une action politique, relevant de la liberté d'expression, elle a une incidence économique, ce qui justifie les poursuites.**

L'argument peut faire illusion, mais il ne résiste pas à l'examen. La ligne fondamentale est qu'il y aurait atteinte à la liberté économique s'il s'agissait de produits licites (92 – 122 – 183). Or, ces produits sont illicites. Ils ne devraient jamais se trouver sur le marché si les instances européennes étaient cohérentes. On trouve maints travaux dans lesquels la communauté européenne dénonce l'opacité du système des certificats israéliens et la violation du droit. Mais la Commission ne fait rien, à part publier des recommandations qui s'empilent dans les tiroirs (157). Exploiter un territoire occupé, c'est violer la propriété d'un peuple. C'est faire des affaires en ne payant ni la terre, ni l'eau, ni les charges, ni les douanes. Et le droit devrait accorder sa protection à ces pratiques ? C'est dire que la défense des militants poursuivis passe par la démonstration argumentée du caractère fondamentalement illicite de ces produits.

### **7.7. Poursuivons l'argument du ministère. L'appel au boycott rejaillirait sur l'activité licite des secteurs licites de l'activité économique en Israël, ou des distributeurs...**

Il n'y a pas de liberté sans limite, car ces limites viennent du respect des droits des tiers. C'est la figure classique du conflit de droit. Il faut donc procéder à une analyse d'ensemble pour fixer la limite. Et bien entendu, les militants d'une cause juste n'ont pas besoin de violer le droit pour se faire entendre (264)... La seule chose est de ne pas en rester à lecture littérale d'une loi, mais d'en chercher le sens dans l'ensemble du droit.

L'action se situe sur le terrain de la liberté d'expression, et l'incidence économique n'est là que pour donner de l'écho à une opinion, fondée sur la défense du droit fondamental (266).

La CEDH a jugé que si toute personne qui s'engage dans un débat public d'intérêt général est certes tenu de ne pas dépasser certaines limites quant au respect – notamment – des droits d'autrui, « il lui est également permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos » (Arrêt Mamère, 2006). Aussi, il faut bien poser les termes du débat. Il ya bien sûr, des activités économes saines qui peuvent être atteintes par ces actions. Encore faudrait il les quantifier : pour envisager de limiter la liberté d'expression, on doit opposer des faits, et non des concepts creux.

### **7.8. Sur ce plan, y-a-t-il une spécificité de l'action militante au service de la cause palestinienne ?**

Qu'est-ce qui est en cause dans l'action des militants ? (246) On trouve une violation massive du droit international, le mépris de la Cour internationale de justice par un Etat, des instances européennes qui dénoncent les trafics mais ne font rien, et sur la terre palestinienne, le sang qui coule pour asseoir la domination, la grande pauvreté, et le refus opposé à ce peuple de se structurer en un Etat. Le tout sur un fond d'indifférence des autorités publiques : quelle réaction après l'arrêt *Brita* qui dit noir sur blanc ce que tout le monde savait déjà ? Alors, peut-on imaginer que pour exprimer ces idées, il faudrait en rester à des distributions de tracts et à l'organisation de conférences ? Les actions de boycott sont un moyen pertinent et proportionné pour ce faire entendre dans la dénonciation de faits d'une gravité exceptionnelle, et pourtant parfaitement tolérés par nos sociétés.

### **7.9. C'est donc fondamentalement une question de démocratie...**

L'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression. Les groupes militants apportent une contribution irremplaçable au débat politique (260).

## Comment concrètement organiser la défense ?

### 8.1. Quelle défense pour les militants ?

La défense se situe dans une démarche globale (1). Les militants de BDS n'ont pas à redouter la justice, car c'est leur but et leur moyen d'action. La violation du droit, c'est la politique d'Israël dans les territoires occupés. Les pouvoirs publics devraient amener Israël au respect du droit. Or, loin de cela, ils envisagent d'engager des poursuites contre les militants du droit. Aussi, le procès, si procès il doit y avoir, deviendra inévitablement le lieu où seront posées les questions juridiques que les autorités publiques n'ont pas voulu prendre en charge. En effet, il n'existe pas deux systèmes juridiques : le droit international d'un côté, qui stigmatise les graves violations des règles juridiques par Israël, et un droit national de l'autre côté, qui sanctionne les militants de la cause palestinienne.

Il existe une et une seule lecture du droit, à mettre en œuvre soit en demande, soit en défense. Maintenant, qu'on se comprenne bien : le but est de faire reconnaître le bien fondé de ces actions militantes – pas de protection juridique pour des produits illicites – pour amener les autorités publiques à faire le nécessaire, et à renoncer aux poursuites contre les militants.

### 8.2. La première défense consiste donc à se porter demandeur en justice ?...

La question du droit se pose en défense et en demande, et les deux sont étroitement liées (4).

*En demande*, et ils déposent des plaintes et saisissent le ministère de la justice des infractions liés à l'exploitation illicite des territoires occupés : infraction douanière, tromperie quant à l'origine, saisine de la Cour Internationale de Justice et de la Cour Pénale Internationale.

*En défense*, les militants doivent répondre à une accusation qu'ils contestent, celle de la discrimination économique, et ils démontrent que la loi ne peut donner sa protection à des exportations illicites.

### 8.3. Comment faire juger le caractère illicite des exportations qui résultent de l'exploitation des colonies et globalement des territoires occupés ?

Deux règles sont en cause :

- Le Statut de la Cour pénale internationale punit comme crimes de guerre les appropriations massives de biens des civils et le transfert par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe (89 – 183).
- Les produits issus des territoires occupés depuis 1967, dans leur globalité, ne peuvent être exportés qu'en qualité de produits palestiniens, dans le cadre de l'accord signé entre l'Union Européenne et l'Autorité Nationale Palestinienne (151 – 176).

Trois instances internationales ont compétence pour dire que cette exploitation des territoires occupés est illicite:

- la Cour Internationale de Justice qui doit être ressaisie alors que son avis sur le Mur de 2004 n'a pas été respectée (87 – 130) ;

- la Cour de Justice de l'Union Européenne, qui dans l'affaire *Brita* a dit quelle ne reconnaissait que les frontières d'avant 1967, et doit se prononcer non seulement sur l'aspect douanier, mais sur le caractère licite de ces exportations (134 – 180);
- la Cour Pénale Internationale, compétente pour juger le crime de colonisation (181 – 219).

#### **8.4. Comment porter plainte ?**

Revenons au point de départ. Lors d'une action, les militants découvrent la mise en vente de produits illicites. Il est logique qu'ils donnent suite, par des actions ciblées, faciles à gérer et non coûteuses :

- Demande à la direction régionales des douanes d'engager une procédure pour infraction douanière (Lien à créer).
- Plainte auprès du procureur de la République pour délit de tromperie, en fonction de l'origine (Lien à créer).
- Plainte au ministère de la justice pour dire que l'avis de la CIJ de 2004 n'est pas respecté et demander une nouvelle saisine, et pour demander aussi au gouvernement de déposer plainte devant la CPI pour le crime de colonisation (Lien à créer).

Il ne s'agit donc pas de « faire justice soi-même », mais de constater des faits et de saisir ensuite la justice.

#### **8.5. Que faire dans le cadre de la défense, lorsque les militants sont convoqués par la police?**

La seule règle qui vaille est la déclaration sincère des faits : une action non-violente au service de la justice. Aux militants de s'expliquer avec leurs mots et leur convictions. Ils peuvent remettre un copie de leur plaintes (Douanes, Procureur, Ministère), et s'ils n'ont pas fait cette démarche, c'est le moment de la régulariser.

#### **8.6. Quelle défense devant le tribunal correctionnel ?**

A ce jour, une seule affaire a été transmise au tribunal. Donc, pas de généralisation. Si hélas, le choix était fait de délivrer de citations, les militants devraient alors se tourner vers des avocats, pour une défense individualisée.

Le groupe juridique rend disponible sur le site une réflexion de synthèse, en espérant qu'elle sera utile en cas de procès. A chaque avocat d'apprécier ce qui doit être fait, mais le principe de base est certain : un tribunal devrait d'abord se prononcer sur le caractère illicite des exportations.

Pour juger ce caractère illicite des exportations, la défense demande au tribunal de surseoir à statuer pour que les juridictions internationales, qui sont les plus compétentes, se prononcent. Et si le juge national n'acceptait pas ce sursis à statuer, il devrait alors répondre lui-même dans le cadre de la plénitude de juridiction du juge pénal. Chaque tribunal serait ainsi amené à se prononcer sur le tracé de la frontière entre Israël et la Palestine... vu qu'il faut déterminer de quelle nation viennent les produits.

### **8.7. L'infraction de « discrimination économique » peut-elle concerner des militants ? Ne vise-t-elle pas que les acteurs économiques ?**

Le premier élément est le caractère illicite des exportations. Mais il y a aussi l'aspect formel, car une infraction doit être définie avec précision. Dans l'affaire Willem, la CEDH a dit que les poursuites pour discrimination économique ne pouvaient viser que les acteurs économiques, alors que la liberté d'expression des militants restait protégée. Aussi, doit être posée, à titre liminaire, la question prioritaire de constitutionnalité car un texte pénal ne respecte par les principes de légalité et de prévisibilité s'il est susceptible d'interprétations condamnées par la CEDH (76).

### **8.8. Et la liberté d'expression ?**

Dans le procès, la liberté d'expression est une question subsidiaire, car la question principale est l'absence d'infraction, du fait du caractère illicite des exportations. Mais il y a beaucoup à dire, dans le sillage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sur la liberté d'expression. Le débat démocratique est fondamental, et la liberté des militants s'adapte aux circonstances (245).