

# PALESTINE

## LA COLONISATION, UN CRIME DE GUERRE

*L'Europe ne peut être un marché  
pour les produits issus du crime de colonisation*

*Groupe juridique BDS  
mai 2010*

## *La nécessité de mettre fin à l'impunité*

Personne ne peut ignorer les violations du droit commises par Israël. Conseil de sécurité, Assemblée générale de l'ONU, Cour Internationale de Justice (CIJ)<sup>1</sup>, rapports Dugard<sup>2</sup> et Goldstone<sup>3</sup>... Dans l'affaire *Brita*<sup>4</sup>, jugée le 25 février 2010, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a dit que la seule frontière opposable était celle de 1948, qu'Israël ne pouvait exporter sous son label des produits issus des territoires occupés de Palestine depuis 1967. Selon le Statut de la Cour Pénale internationale (CPI), la puissance occupante commet des crimes de guerre lorsqu'elle procède à des appropriations massives des propriétés privées et au transfert, direct ou indirect, d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe<sup>5</sup>.

Tous les avis et toutes les instances concordent. Les problématiques sont nombreuses, mais la clé est unique : c'est la colonisation, par Israël, puissance occupante depuis 1967, des territoires de Palestine, et l'exploitation économique de ces territoires qui en est la condition et le but. Toute autre pratique est illicite, et le juge ne pourrait lui accorder sa protection. Le droit condamne la colonisation – l'appropriation des biens d'autrui par la force – cette redoutable menace contre la paix.

Les pouvoirs publics, car c'est leur responsabilité en droit international, devraient amener Israël au respect du droit. Or, loin de cela, ils négligent la mise en œuvre des décisions de justice.

Mais les entreprises, acteurs économiques décisifs de la question palestinienne, sont concernées. Moralement, elles doivent s'interdire de donner un débouché à des productions qui sont le fruit de crimes de guerre. Mais leur implication dans cette exploitation pose aussi la question de leur responsabilité juridique, en droit interne comme en droit international.

Les Etats ne prenant pas leurs responsabilités, une campagne civile a été lancée, sous le nom « Boycott, désinvestissement, sanction »<sup>6</sup>.

« Nous, représentants de la Société Civile Palestinienne, invitons les organisations des sociétés civiles internationales et les gens de conscience du monde entier à imposer de larges boycotts et à mettre en application des initiatives de retrait d'investissement contre Israël tels que ceux appliqués à l'Afrique du Sud à l'époque de l'Apartheid. Nous faisons appel à vous pour faire pression sur vos Etats respectifs afin qu'ils appliquent des embargos et des sanctions contre Israël. Nous invitons également les Israéliens honnêtes à soutenir cet appel, dans l'intérêt de la justice et d'une véritable paix. Ces mesures de sanction non-violentes devraient être

---

<sup>1</sup> CIJ, 9 juillet 2004, Edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé.

<sup>2</sup> Rapport de la Commission indépendante d'enquête sur Gaza : Nulle part où s'abriter, présenté à la Ligue des États arabes le 30 avril 2009, Résumé analytique, disponible sur le site de l'ONU, Conseil de sécurité, S/2009/244.

<sup>3</sup> Rapport de la Commission Goldstone, 15 septembre 2009, A/HRC/12/48

<sup>4</sup> CJUE, Firma Brita GmbH / Hauptzollamt Hamburg-Hafen, Arrêt du 25 février 2010, C-386/08.

<sup>5</sup> Statut de la CPI (1998), Art. 8, 2, a, iv (Appropriation des biens) et Art. 8, par. 2, al. b) viii (Transferts de populations).

<sup>6</sup> <http://www.bdsfrance.org/images/stories/BDSfr-1.pdf>

maintenues jusqu'à ce qu'Israël honore son obligation de reconnaître le droit inaliénable des Palestiniens à l'autodétermination et respecte entièrement les préceptes du droit international en :

1. Mettant fin à son occupation et à sa colonisation de tous les terres Arabes et en démantelant le Mur
2. Reconnaisant les droits fondamentaux des citoyens Arabo-Palestiniens d'Israël à une égalité absolue, et
3. Respectant, protégeant et favorisant les droits des réfugiés palestiniens à revenir dans leurs maisons et propriétés comme stipulé dans la résolution 194 de l'ONU.

Le but du droit n'est pas la sanction mais l'application de la règle. La campagne BDS entend amener au respect du droit international en Palestine. Son premier objet est de convaincre, mais les actions juridiques adaptées deviennent une nécessité pour faire tomber l'impunité.

La campagne BDS défend le droit. La violation du droit, c'est la politique d'Israël dans les territoires occupés. La matière juridique prête naturellement à débat, et il y a toujours des discussions sur la portée d'une règle, l'analyse de ses modalités ou la mise en œuvre. Mais tout ne peut toujours être remis en doute. Il existe des incontournables des piliers de la connaissance et du raisonnement. Ce document de synthèse vise seulement à donner une approche d'ensemble. Il a pour seul objet de permettre au plus grand nombre de se retrouver sur une lecture commune du droit, fondée sur le respect du droit international. Pour le reste, l'équipe juridique de BDS tient à votre disposition les argumentaires détaillés, qui servent de base aux actions juridiques engagées.

Ce document de synthèse s'organise en trois parties :

- La colonisation, un crime
- Agir en justice pour défendre le droit
- Et s'il faut défendre les militants...

## **1° partie**

### **La colonisation, un crime**

#### **1**

#### **La Palestine : De l'occupation à la colonisation**

*Soixante d'histoire qui ont façonné la violation du droit*

#### **2**

#### **Le régime juridique de l'occupation**

*Ce qu'autorise le droit international*

#### **3**

#### **Le droit international humanitaire**

*La Cour Internationale de Justice et l'affaire du mur*

#### **4**

#### **Le droit européen**

*La Cour de Justice de l'Union Européenne et l'affaire Brita*

#### **5**

#### **En synthèse**

*La colonisation, un processus global*

# 1

## **La Palestine : de l'occupation à la colonisation** *Soixante d'histoire qui ont façonné la violation du droit*

La violation du droit s'est construite au fil du temps, et la lecture actuelle du droit est inscrite dans un certain nombre de faits historiques. Le temps passe, mais les faits restent, et le constat humain est terrible.

### **Soixante ans d'histoire**

Du point de vue du droit, l'histoire s'est construite en trois étapes : la Palestine peuple colonisé, la création d'Israël et la Ligne verte de 1949, puis depuis 1967, l'occupation et la colonisation.

#### ***La Palestine sous mandat britannique***

A l'issue de la première guerre mondiale, la Palestine, partie de l'Empire ottoman, a fait l'objet d'un mandat confié à la Grande-Bretagne par la Société des Nations<sup>7</sup>, dans un but d'émancipation :

Certaines communautés, qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman, ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules.

Pour la CIJ, ces mandats reposent sur deux principes : la non-annexion et le développement des peuples<sup>8</sup>.

#### ***1947/1949 : La création d'Israël et la Ligne Verte***

En 1947, le Royaume-Uni a fait connaître son intention d'évacuer le territoire la Palestine, et le 29 novembre 1947, l'Assemblée générale a adopté la résolution 181 (II) recommandant un plan de partage, soit une solution à deux Etats. Il s'agissait d'une recommandation, n'ayant donc pas de force créatrice, l'ONU ne pouvant pas « donner » une terre qui ne lui appartenait pas.

Le 14 mai 1948, le Royaume-Uni a mis fin à son mandat et l'Agence juive a aussitôt proclamé la création de l'État d'Israël sur le territoire qui lui avait été réservé par le plan de partage. Des hostilités éclatèrent immédiatement, et par cette opération militaire, Israël a contrôlé une partie du territoire qui était destinée à l'État arabe dans le plan de l'ONU. Ce fut une phase d'une violence rare, avec des destructions, des morts et des réfugiés en masse.

Des conventions d'armistice furent conclues en 1949 entre Israël et les Etats voisins, avec définition d'une ligne de démarcation, appelée par la suite « Ligne Verte », précisant que les forces militaires ne pourrait la franchir.

---

<sup>7</sup> Pacte, Art. 22, par. 4.

<sup>8</sup> CIJ, Statut international du sud ouest africain, Recueil 1950, p. 131.

Le 11 décembre 1948, l'Assemblée générale a adopté sa résolution 194 (III) affirmant que le droit au retour des Palestiniens ayant du quitter leur terres.

Le 11 mai 1949, Israël est devenu Membre de l'Organisation des Nations Unies, après s'être engagé au respect des résolutions 181 (II) de 1947 et 194 (III) de 1948, reconnaissant le droit à l'autodétermination et le droit au retour. La question de la Palestine est demeurée en suspens, et s'est instaurée une paix précaire.

### *Depuis 1967, l'occupation et la colonisation*

Le 5 juin 1967, les hostilités éclatèrent entre Israël, l'Égypte, la Jordanie et la Syrie. Lorsque le cessez-le-feu prit effet, Israël occupait la superficie de tout l'ancien territoire de la Palestine placé sous mandat britannique.

Après ces événements, le Conseil de sécurité adopta deux résolutions, le 22 novembre 1967, la résolution 237 (1967) demandant à Israël le respect de la quatrième Convention de Genève de 1949, et la résolution 242 (1967) posant les principes d'un règlement pacifique avec le retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés et la reconnaissance de la souveraineté de chaque État de la région.

En 1974, l'Assemblée générale de l'ONU<sup>9</sup> a réaffirmé les droits inaliénables du peuple palestinien, y compris le droit à l'autodétermination, et a admis l'OLP à participer à ses travaux en qualité d'observateur<sup>10</sup>.

Profitant de l'occupation, Israël a établi des colonies de peuplement dans les territoires palestiniens occupés en 1967, en violation de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève et des résolutions de l'Organisation des Nations Unies.

Le Conseil de sécurité a rappelé à plusieurs reprises que « le principe de l'acquisition d'un territoire par la conquête militaire est inadmissible » et a condamné ces mesures par résolution 298 du 25 septembre 1971 (1971) :

Toutes les dispositions législatives et administratives prises par Israël en vue de modifier le statut de la ville de Jérusalem, y compris l'expropriation de terres et de biens immeubles, le transfert de populations et la législation visant à incorporer la partie occupée, sont totalement nulles et non avenues et ne peuvent modifier le statut de la ville.

Dans sa résolution 446 du 22 mars 1979, le Conseil de sécurité a considéré que la politique et les pratiques israéliennes consistant à établir des colonies de peuplement dans les territoires palestiniens et autres territoires arabes occupés depuis 1967 n'avaient aucune validité en droit et faisaient gravement obstacle à l'instauration de la paix au Moyen-Orient.

A la suite de l'adoption par Israël le 30 juillet 1980 de la loi fondamentale faisant de Jérusalem la capitale « entière et réunifiée » d'Israël, le Conseil de sécurité, par résolution 478 (1980) du 20 août 1980, a dit que l'adoption de cette loi constituait une violation du droit international.

---

<sup>9</sup> Résolution du 22 novembre 1974.

<sup>10</sup> Dans sa résolution 43/177 du 15 décembre 1988, l'Assemblée générale a pris acte de la proclamation de l'État palestinien par le Conseil National Palestinien, réaffirmant qu'il était nécessaire de permettre au peuple palestinien d'exercer sa souveraineté sur son territoire occupé depuis 1967.

Plusieurs rapports rédigés à la demande de l'ONU<sup>11</sup> ont décrit la mise en œuvre de cette colonisation, qui n'a jamais pris fin, avec des conséquences lourdes : déplacements, confiscation de terres et de ressources en eau, destruction de maisons, bannissements, pressions continues pour pousser à l'émigration afin de faire de la place pour les nouveaux colons, modifications du tissu économique et social de la vie quotidienne des populations arabes restantes...

Plusieurs accords sont intervenus depuis 1993 entre Israël et l'OLP, aux termes desquels Israël devait notamment transférer à des autorités palestiniennes certains pouvoirs et responsabilités exercés dans le territoire palestinien occupé par ses autorités militaires et son administration civile. Ces transferts ont eu lieu, mais demeurent partiels et limités<sup>12</sup>.

Depuis, Israël a construit un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, dont le tracé s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 (Ligne verte), entraînant la confiscation de ressources palestiniennes, le bouleversement de la vie de milliers de civils et l'annexion de fait de vastes parties du territoire.

### **La spoliation de la Palestine**

Les documents établissant la spoliation de la Palestine sont innombrables. Les conclusions des organes compétents de l'ONU sont toutes convergentes.

#### *Débat de la question Palestine à l'Assemblée générale, 29 novembre 2006*

La Présidente de la soixante et unième session de l'Assemblée générale, a estimé que l'aggravation de la pauvreté, la destruction des infrastructures, les disettes, le manque de produits de première nécessité dans le Territoire palestinien n'avaient fait qu'exacerber plus encore la situation dans laquelle se trouve le peuple palestinien<sup>13</sup>.

#### *Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 14 juin 2007*

Le Comité note avec préoccupation l'application, dans les territoires palestiniens occupés, de lois, politiques et pratiques différentes selon qu'elles visent des Palestiniens ou des Israéliens. Il s'inquiète en particulier de ce que les Palestiniens seraient lésés par une distribution inéquitable de l'eau, qu'ils seraient visés plus que d'autres par les opérations de démolition de maisons et que des dispositions différentes du droit pénal leur seraient appliquées, ce qui entraînerait, pour des infractions identiques, des périodes de détention plus longues et des peines plus sévères pour les Palestiniens que pour les Israéliens (art. 2, 3 et 5 de la Convention)<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Rapport des 12 juillet 1979, 4 décembre 1979 et 25 novembre 1980 ; Rapport sur la situation des droits de l'homme sur les colonies de peuplement, Girogio Giacomelli, rapporteur spécial, E/CN.4/2000/25, 15 mars 2000 ; Rapport John Dugard, rapporteur spécial, A/HRC/4/17, 29 janvier 2007 ; Rapport Richard Falk, rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, (F), 25 août 2008.

<sup>12</sup> CIJ, 9 juillet 2004, Edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, par. 73

<sup>13</sup> Assemblée générale, Sheikha Haya Rashed Al Khalifa, Question de Palestine, AG/10541, 29 novembre 2006.

<sup>14</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Observations finales sur le rapport présenté par Israël, CERD/C/ISR/CO/13, 14 juin 2007, par. 35.

*John Dugard, Rapporteur spécial, 29 janvier 2007*

La pauvreté est généralisée. Plus de 80 % de la population vit en dessous du seuil officiel de pauvreté. Sur les 1,4 million d'habitants de Gaza, 1,1 million reçoivent une aide alimentaire de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) et du Programme alimentaire mondial (PAM). Cette aide alimentaire consiste en rations de farine, de riz, de sucre, d'huile de tournesol, de lait en poudre et de lentilles. Rares sont ceux qui peuvent se permettre d'acheter de la viande, du poisson (quasiment introuvable, de toute façon, à cause de l'interdiction de pêcher), des légumes ou des fruits<sup>15</sup>.

*Richard Falk, rapporteur spécial, août 2008*

La situation a continué de se détériorer dans tout le territoire palestinien occupé, à tel point que les souffrances et les traumatismes mentaux et physiques endurés par le peuple palestinien vivant sous l'occupation ont atteint un niveau dangereux et non viable. Tous les observateurs spécialisés s'accordent à reconnaître l'existence à Gaza et en Cisjordanie d'une crise sanitaire persistante, de nature pluridimensionnelle, qui risque fort de provoquer un effondrement total du système de santé de base et d'avoir des conséquences désastreuses pour la population palestinienne<sup>16</sup>.

*La situation sociale et sanitaire*

La situation sociale et sanitaire était, avant l'opération militaire de décembre 2008-janvier 2009, très dégradée, du fait du blocus. Des projets Nations Unies étaient rendus irréalisables.

Pendant toute la période à l'examen, la plupart des projets menés par les Nations Unies ont été suspendus en raison du manque de matériel à Gaza. Les opérations humanitaires ont été exécutées avec de plus en plus de difficultés et, en novembre 2008, les autorités israéliennes ont encore restreint le passage des travailleurs humanitaires et l'acheminement des biens commerciaux et humanitaires à destination de Gaza. Ces restrictions ont entraîné des suspensions de l'aide alimentaire fournie par l'UNRWA et le Programme alimentaire mondial (PAM)<sup>17</sup>.

*La situation sanitaire des enfants*

La situation sanitaire des enfants est jugée alarmante.

Le Comité est profondément préoccupé par la grave détérioration de la santé des enfants des territoires palestiniens occupés et des services sanitaires qui leur sont fournis, résultant principalement des mesures imposées par les Forces de défense israéliennes : barrages routiers, couvre-feux, restrictions à la liberté de circulation, destruction des infrastructures économiques et sanitaires palestiniennes, etc. En particulier, il s'inquiète des conséquences des retards apportés aux interventions du personnel médical et de l'ingérence dans ses activités, de

---

<sup>15</sup> Assemblée générale, Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, John Dugard, A/HRC/4/17, 29 janvier 2007, par. 18 et 19.

<sup>16</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, (F), 25 août 2008, par. 6 et 34.

<sup>17</sup> Conseil économique et social, Rapport du Secrétaire général, Assistance au peuple palestinien, A/64/78-E/2009/66, 7 mai 2009, par. 17.

la pénurie de fournitures médicales de base ; de la malnutrition des enfants due aux perturbations des marchés et aux prix prohibitifs des denrées alimentaires de base<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Comité des droits des enfants, CRC/C/15/Add.195, Examen du rapport présenté par Israël CRC/C/8/Add.44, 2 octobre 2002, par. 44 et 45.

## 2

### **Le régime juridique de l'occupation** *Ce qu'autorise le droit international*

L'occupation n'est pas illicite en elle-même. Le droit international humanitaire a défini ce régime depuis 1907, déterminant avec précision les obligations de la puissance occupante : une administration provisoire, dans l'attente de la paix et de la libération des territoires, et l'occupant ne peut ni annexer des territoires ni transférer les populations

#### **Qu'est ce que l'occupation d'un territoire ?**

Le règlement de La Haye de 1907, qui est une annexe de la Quatrième Convention de La Haye du 18 octobre 1907, traite dans sa section III de l'autorité militaire dans les territoires occupés. Ce texte s'applique aussi sous l'angle du droit coutumier et, par renvoi, de la 4<sup>e</sup> Convention de Genève<sup>19</sup>. En effet, conformément à l'article 154 de la Quatrième Convention de Genève, le règlement de La Haye a été complété en ses sections II et III par les dispositions de la Convention de La Haye qui inclut le règlement de 1907.

Aux termes de l'article 42 du règlement de La Haye<sup>20</sup>:

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.

La CIJ a confirmé cette interprétation du droit.

Selon le droit international coutumier tel que reflété à l'article 42 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexée, à la quatrième convention de La Haye du 18 octobre 1907, 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<sup>21</sup>.

#### **Quelles règles s'appliquent dans un territoire occupé ?**

L'occupant, simple administrateur doit respecter la propriété et ne peut transférer sa population.

---

<sup>19</sup> CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1996 (I) , p. 256, par. 75.

<sup>20</sup> Interprétation : CIJ, 9 juillet 2004, Edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, par. 78. Adam Roberts, « Prolonged military occupation: the Israeli occupied territories since 1967 », American Journal of International Law, vol. 84 (1990), p. 55 à 57 et 95 ; O. Ben-Naftali, A. M. Gross and K. Michaeli, « Illegal occupation : framing the Occupied Palestinian Territory », Berkeley Journal of International Law, vol. 23, no 3 (2005), p. 551 à 614.

<sup>21</sup> CIJ, 9 juillet 2004, Construction d'un mur dans les territoires occupés de Palestine, par 78.

### *L'occupant est administrateur et doit respecter la propriété privée*

Constitue une infraction grave aux Conventions de Genève « la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire »<sup>22</sup>.

L'article 46 du Règlement de La Haye prévoit que la propriété privée doit être « respectée » et « ne peut pas être confisquée »<sup>23</sup>.

Aux termes de l'article 55 du même texte :

L'État occupant ne se considérera que comme administrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi et se trouvant dans le pays occupé. Il devra sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit.

Cette règle a été appliquée dans plusieurs affaires liées à la Seconde guerre mondiale<sup>24</sup> et postérieurement<sup>25</sup>.

Elle est reconnue comme de droit coutumier, ainsi codifiée par le CICR<sup>26</sup> :

En territoire occupé :

- a) la propriété publique mobilière de nature à servir aux opérations militaires peut être confisquée;
- b) la propriété publique immobilière doit être administrée conformément à la règle de l'usufruit ; et
- c) la propriété privée doit être respectée et ne peut être confisquée, sauf si la destruction ou la saisie de ces propriétés est exigée par d'impérieuses nécessités militaires.

Le statut de la CPI<sup>27</sup> définit comme crimes de guerre, lorsqu'elles visent des personnes protégées par les Conventions de Genève :

---

<sup>22</sup> I<sup>o</sup> Convention de Genève (1949), art. 50 ; II<sup>o</sup> Convention de Genève (1949), art. 51 ; IV<sup>o</sup> Convention de Genève (1949), art. 147.

<sup>23</sup> Pour la CIJ, le principe de la distinction des biens militaires et civils est l'un des « principes cardinaux » du droit international humanitaire, et l'un des « principes intransgressibles du droit international coutumier ». Voir aussi : TPIY, affaires Le Procureur c. Zoran Kupreškić et consorts, jugement, et Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Cerkez, décision relative à la requête conjointe de la défense et jugement.

<sup>24</sup> Pologne, Cour nationale suprême à Poznan, affaire Greiser ; États-Unis, Tribunal militaire à Nuremberg, affaire Flick ; Les États-Unis c. Alfred Krupp et autres et Krauch (procès I. G. Farben).

<sup>25</sup> Disponibles auprès du CICR : Allemagne, Haute Cour régionale de Düsseldorf et Cour constitutionnelle fédérale, affaire Jorgić ; Bosnie-Herzégovine, Cour cantonale de Biha, affaire Bijelić ; Chine, Tribunal militaire pour les crimes de guerre du Ministère de la défense nationale à Nanking, affaire Takashi Sakai ; États-Unis, Tribunal militaire à Nuremberg, affaires Flick, Les États-Unis c. Alfred Krupp et autres, Krauch (procès I. G. Farben), Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres (affaire du haut commandement) ; France, Tribunal militaire permanent à Clermont-Ferrand, affaire Szabados ; France, Tribunal militaire permanent à Metz, affaire Rust ; France, Tribunal général du gouvernement militaire de la zone française d'occupation en Allemagne, affaire Herman Roehling et consorts ; Israël, Haute Cour de Justice, affaires Ayub et Sakhwil ; Japon, Tribunal de district de Chiba, affaire de l'Organisation religieuse Hokekyoji ; Japon, Tribunal de district de Tokyo, affaires Takada et Suikosha ; Pays-Bas, Cour spéciale de cassation, affaire Esau ; Pays-Bas, Cour pénale spéciale à La Haye, affaire Fiebig et Pologne, Cour nationale suprême à Poznan, affaire Greiser.

<sup>26</sup> Droit International Humanitaire Coutumier, CICR, Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, Bruylant, 2006, règle 51.

<sup>27</sup> Statut CPI, Art. 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.

***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 IV<sup>e</sup> Convention de Genève, dont l'article 49 dispose :

- en son alinéa 1, que 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 ou dans celui de tout autre Etat, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif, et,
- en son alinéa 6, que la puissance occupante ne peut procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle.

Ces pratiques constituent une infraction grave au Protocole additionnel I<sup>28</sup>.

La règle est reconnue comme de droit coutumier, ainsi codifiée par le CICR<sup>29</sup>.

Les parties à un conflit armé international ne peuvent procéder à la déportation ou au transfert forcé de la totalité ou d'une partie de la population d'un territoire occupé, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exige.

De même, il est de droit coutumier que la puissance occupante ne peut transférer dans les territoires occupés une partie de sa population<sup>30</sup>.

Les États ne peuvent déporter ou transférer une partie de leur population civile dans un territoire qu'ils occupent.

Selon le Statut de la Cour pénale internationale, constitue un crime de guerre dans les conflits armés internationaux<sup>31</sup> :

Le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe.

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<sup>32</sup>.

En 1981, la XXIV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge a affirmé que « les colonies de peuplement installées dans les territoires occupés sont incompatibles avec les articles 27 et 49 de la IV<sup>e</sup> Convention de Genève »<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Protocole additionnel I (1977), art. 85, par. 4, al. a)

<sup>29</sup> Droit International Humanitaire Coutumier, CICR, Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, Bruylant, 2006, règle 129. Voir aussi : Statut du TMI (Nuremberg, 1945), art. 6, al. 2 b.

<sup>30</sup> Droit International Humanitaire Coutumier, CICR, Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, Bruylant, 2006, règle 130.

<sup>31</sup> Statut CPI, Art. 8, 2, b, viii.

<sup>32</sup> Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (de la Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme), Rapporteur spécial sur les transferts de population, y compris l'implantation de colons et de colonies, considérés sous l'angle des droits de l'homme, rapport final.

Cette règle se retrouve dans de nombreuses décisions de jurisprudence<sup>34</sup> et/ou déclarations internationales<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> XXIV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, rés. III. Voir aussi : Conseil de sécurité de l'ONU, rés. 446, 452 et 476, rés. 465 et rés. 677 ; Assemblée générale de l'ONU, rés. 36/147 C, 37/88 C, 38/79 D, 39/95 D et 40/161 D et rés. 54/78 ; Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme, rés. 2001/7.

<sup>34</sup> Chine, Tribunal militaire pour les crimes de guerre du Ministère de la défense nationale, affaire Takashi Sakai ; France, Tribunal général du gouvernement militaire de la zone française d'occupation en Allemagne, affaire Herman Roechling et consorts ; Israël, Tribunal de district de Jérusalem, affaire Eichmann ; Pays-Bas, Cour spéciale de cassation, affaire Zimmermann ; Pologne, Cour nationale suprême à Poznan, affaire Greiser ; États-Unis, Tribunal militaire à Nuremberg, affaires Krauch (procès I.G. Farben), Les États-Unis c. Alfred Krupp et autres.

<sup>35</sup> Assemblée générale de l'ONU, rés. 2675 (XXV), rés. 3318 (XXIX), rés. 36/147 D, 37/88 D, 38/79 E, 39/95 E et 40/161 E, rés. 36/147 C, 37/88 C, 38/79 D, 39/95 D et 40/161 D ; Ligue des États arabes, Conseil, rés. 4430 (ibid., par. 223), rés. 5169 et rés. 5324 ; XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, rés. I.

### 3

## **Le droit international humanitaire**

### *La Cour internationale de Justice et l'affaire du mur*

Les territoires de la Palestine sont tous encore sous l'occupation d'Israël, de telle sorte que les obligations d'Israël sont parfaitement connues. Les violations graves du droit international par Israël ne font aucun doute, et les États signataires des conventions de Genève ont la responsabilité d'amener Israël au respect du droit.

#### **Les territoires de la Palestine sont tous encore sous l'occupation d'Israël**

Le régime des territoires occupés du règlement de La Haye de 1907, qui est une annexe de la Quatrième Convention de La Haye du 18 octobre 1907, qui traite dans sa section III de l'autorité militaire dans les territoires occupés. Israël n'est pas partie à cette Convention, mais cette application est acquise sous l'angle du droit coutumier et, par renvoi, de la 4<sup>e</sup> Convention de Genève<sup>36</sup>. En effet, conformément à l'article 154 de la Quatrième Convention de Genève, le règlement de La Haye a été complété en ses sections II et III par les dispositions de la Convention de La Haye qui inclut le règlement de 1907. Or, la Quatrième Convention de Genève a été ratifiée par Israël le 6 juillet 1951. La CIJ a conclu, sans réserve, à l'application de la Quatrième Convention dans les territoires occupés<sup>37</sup>.

La CIJ a rappelé qu'Israël doit respecter le droit à l'autodétermination du peuple palestinien :

Israël doit observer l'obligation qui lui incombe de respecter le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et les obligations auxquelles il est tenu en vertu du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. Par ailleurs, il doit assurer la liberté d'accès aux Lieux saints passés sous son contrôle à la suite du conflit de 1967<sup>38</sup>.

De même, la CIJ a dit qu'étaient applicables les textes protégeant les droits de l'homme, à savoir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989<sup>39</sup>.

Cette analyse rejoint celle des États parties à la Quatrième convention de Genève<sup>40</sup>, du CICR<sup>41</sup> et de l'Assemblée générale de l'ONU<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> CIJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1996 (I) , p. 256, par. 75.

<sup>37</sup> CIJ, 9 juillet 2004, Edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, par. 78 et 101.

<sup>38</sup> CIJ, 9 juillet 2004, Construction d'un mur dans les territoires occupés de Palestine, par. 149.

<sup>39</sup> L'État d'Israël a ratifié le 3 octobre 1991 le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du même jour, ainsi que la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Il est partie à ces trois instruments ; CIJ, 9 juillet 2004, Construction d'un mur dans les territoires occupés de Palestine, par. 111 et 112.

<sup>40</sup> CIJ, 9 juillet 2004, Edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, par. 96.

<sup>41</sup> Déclaration du 5 décembre 2001, rappelée par CIJ, 9 juillet 2004, Edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, par. 97.

<sup>42</sup> Assemblée générale, Résolution 56/60 du 10 décembre 2001 et 58/97 du 9 décembre 2003.

Le Conseil de sécurité s'est prononcé en ce sens à maintes reprises<sup>43</sup>, et notamment le 22 novembre 1967, par la résolution 242 (1967) soulignant « l'inadmissibilité de l'acquisition de territoires par la guerre » et exigeant le retrait des forces israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit. Par la résolution 446 (1979) du 22 mars 1979, le Conseil de sécurité a dit que les colonies de peuplement n'ont « aucune validité en droit », affirmant « une fois encore que la convention de Genève du 12 août 1949, est applicable aux territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem »

A plusieurs reprises, le Conseil de sécurité a demandé « aux Hautes Parties contractantes de veiller à ce qu'Israël, puissance occupante, s'acquitte des obligations qu'il a contractées aux termes de l'article 1 de la convention »<sup>44</sup>.

### **Pour la CIJ, la construction du mur viole le droit international**

Ces principes ont été rappelés par la CIJ dans l'affaire du mur, et les règles posées par la Cour ont une portée générale.

Saisie par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>45</sup>, la Cour Internationale de Justice dans son avis du 9 juillet 2004 a dénoncé le caractère illégal de ce mur, et dit qu'un Etat responsable d'un fait internationalement illicite a l'obligation de mettre fin à celui-ci<sup>46</sup>.

Israël a en conséquence l'obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est<sup>47</sup>.

La CIJ précise qu'Israël doit restituer les terres et indemniser.

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. De l'avis de la Cour, Israël est également tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Conseil de sécurité, résolutions 237 (1967) du 14 juin 1967, 242 (1967) du 22 novembre 1967, 799 (1992) du 18 décembre 1992 et 904 (1994) du 18 mars 1994.

<sup>44</sup> Conseil de sécurité, Résolution 681 (1990), 20 décembre 1990 ; Résolutions 799 (1992) du 18 décembre 1992 ; Résolution 904 (1994) du 18 mars 1994.

<sup>45</sup> AG ONU, Résolution ES-10114, 8 décembre 2003. Le texte fait référence aux nombreuses résolutions du Conseil de sécurité, et notamment les résolutions 242 (1967) du 22 novembre 1967, 338 (1973) du 22 octobre 1973, 267 (1969) du 3 juillet 1969, 298 (1971) du 25 septembre 1971, 446 (1979) du 22 mars 1979, 452 (1979) du 20 juillet 1979, 465 (1980) du 1<sup>er</sup> mars 1980, 476 (1980) du 30 juin 1980, 478 (1980) du 20 août 1980, 904 (1994) du 18 mars 1994, 1073 (1996) du 28 septembre 1996, 1397 (2002) du 12 mars 2002 et 1515 (2003) du 19 novembre 2003.

<sup>46</sup> CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 149 ; CIJ, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 44, par. 95. Sur le régime de réparation : CPJI, Usine de Chorzow, Fond, arrêt, n° 13, 1928, C. P. J. I., série A, n° 17, p. 47.

<sup>47</sup> CIJ, 9 juillet 2004, Construction d'un mur dans les territoires occupés de Palestine, par. 151.

<sup>48</sup> CIJ, 9 juillet 2004, Construction d'un mur dans les territoires occupés de Palestine, par. 153.

## L'obligation des Etats de faire respecter le droit

Aux termes de l'article 1<sup>o</sup> de la quatrième convention de Genève, disposition commune aux quatre conventions de Genève :

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention en toutes circonstances.

Il résulte de cette disposition l'obligation de chaque Etat partie, dont la France, à cette convention, qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés.

Par l'occupation, les transferts de population, l'implantation de sa population et l'exploitation économique, Israël viole des obligations internationales *erga omnes*, c'est-à-dire d'une importance telle que tous les Etats ont un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés<sup>49</sup>, à savoir l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination et les violations graves du droit international humanitaire.

La CIJ a appliqué ces principes à la question palestinienne dans son ensemble, à partir du droit à l'autodétermination.

Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les Etats sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. Il appartient par ailleurs 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<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis, Recueil 1996 (I), p. 257, par. 79 ; Voir aussi résolution 2625 (XXV) AR ONU sur le droit à l'autodétermination.

<sup>50</sup> CIJ, 9 juillet 2004, *Construction d'un mur dans les territoires occupés de Palestine*, par. 159.

## 4

### Le droit européen

#### *La Cour de Justice de l'Union Européenne et l'affaire Brita*

Alors que toute l'action de l'Europe est sous-tendue par la défense de l'idéal démocratique, l'accord CE-Israël a conduit à un processus massif de fraudes sur les exportations, qui organise la spoliation de la Palestine.

#### **L'idéal démocratique du droit européen**

Le préambule de l'accord CE-Israël fait référence aux principes de la charte des Nations unies et au respect des droits de l'homme et de la démocratie, qualifiés de « fondement même de l'association ».

La Cour de Justice de l'Union Européenne a posé le principe de la primauté du droit par son arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat*<sup>51</sup>.

Selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt, à cet égard, une signification particulière.

Le principe de protection juridictionnelle effective est un principe général du droit communautaire qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres<sup>52</sup>.

Quant à la Cour EDH, elle analyse ainsi les liens entre les droits de l'homme et la Convention<sup>53</sup>:

La démocratie représente sans nul doute un élément fondamental de « l'ordre public européen » (...). Ceci ressort d'abord du préambule à la Convention, qui établit un lien très clair entre la Convention et la démocratie en déclarant que la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales reposent sur un régime politique véritablement démocratique d'une part, et sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme d'autre part (...). Le même préambule énonce ensuite que les États européens ont en commun un patrimoine d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit. La Cour a vu dans ce patrimoine commun les valeurs sous-jacentes à la Convention (...); à plusieurs reprises, elle a rappelé que celle-ci était destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique (...).

Pour la Cour, le respect de l'égalité de tous les êtres humains constitue le fondement d'une société démocratique et pluraliste<sup>54</sup>. La démocratie représente un élément fondamental

---

<sup>51</sup> CJUE, Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, § 283 et 335

<sup>52</sup> CJCE, 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, Rec. p. I-2271, point 37. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, JO C 364, p. 1.art. 47.

<sup>53</sup> CEDH, Parti communiste unifié de Turquie et autres, précité, pp. 21 et 22, § 45 ; voir aussi : CEDH, 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., C-305/05, Rec. p. I-5305, point 29 et jurisprudence citée.

<sup>54</sup> CEDH, Ayse Ozturk c. Turquie, n° 24914/94, 15 octobre 2002, § 64

de « l'ordre public européen »<sup>55</sup>. Le droit communautaire ne peut s'écarter des principes dégagés par le droit conventionnel.

### L'accord CE-Israël

Par le processus de Barcelone de 1995<sup>56</sup>, l'Union européenne a décidé de s'ouvrir aux pays du pourtour de la Méditerranée, avec pour objectif de faciliter les échanges, et pour moyen la levée des droits de douanes, avec comme finalité un espace commun de paix et de stabilité. Dans ce cadre ont été signés des accords avec l'Algérie, Chypre, l'Égypte, Israël<sup>57</sup>, la Jordanie, le Liban, Malte, le Maroc, la Syrie, Tunisie, la Turquie et l'Autorité palestinienne<sup>58</sup>.

L'accord avec Israël est entré en vigueur le 1er juin 2000<sup>59</sup>. Son champ d'application territorial est défini à l'article 83, en lien avec le protocole n°4 : Art. 2, par. 2, a) et b) ; Art. 17, par. 1, a), Art. 18, par. 1<sup>60</sup>.

Israël doit délivrer un certificat, attestant que toutes les conditions du traité sont remplies<sup>61</sup>, et si l'État d'importation émet des doutes, Israël doit effectuer un contrôle a posteriori<sup>62</sup>.

Le mécanisme de coopération administrative entre États repose sur une reconnaissance mutuelle des actes qu'elles émettent, qui n'est pas absolue. En effet, la Cour a admis que les autorités douanières de l'État d'importation ne sont pas nécessairement liées par les autorités douanières de l'État d'exportation, même après un contrôle a posteriori.

L'État d'importation peut lui-même procéder à la vérification de l'authenticité et de l'exactitude du certificat<sup>63</sup>, en cas de doutes fondés sur l'origine des marchandises<sup>64</sup> ou de défaillance de l'État d'exportation<sup>65</sup>.

---

<sup>55</sup> CEDH, *Loizidou c. Turquie* du 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), série A n° 310, p. 27, § 75

<sup>56</sup> Conférence ministérielle euro-méditerranéenne, Barcelone, 27 et 28 novembre 1995.

<sup>57</sup> Accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'État d'Israël, d'autre part, signé à Bruxelles le 20 novembre 1995 (JO 2000, L 147, p. 3).

<sup>58</sup> Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire relatif aux échanges commerciaux et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, d'autre part, signé à Bruxelles le 24 février 1997 (JO 1997, L 187, p. 3).

<sup>59</sup> L'accord CE-Israël a été signé le 20 novembre 1995, et l'accord CE-OLP le 24 février 1997. Ces accords ont été approuvés par les décisions 2000/384/CE, CECA du Conseil et de la Commission, du 19 avril 2000, JO L 147, p. 1, et 97/430/CE du Conseil, du 2 juin 1997, JO L 187, p. 1.

<sup>60</sup> Sont considérés comme produits originaires de Cisjordanie et de la bande de Gaza les produits entièrement obtenus en Cisjordanie et dans la bande de Gaza ainsi que ceux qui y sont obtenus et contenant des matières qui n'y ont pas été entièrement obtenues, à condition que ces matières aient fait l'objet, sur ces territoires, d'ouvrages ou de transformations suffisantes : Art. 1<sup>er</sup>, par. 2, et 73 de l'accord ; Art. 2, par. 2, a) et b) du protocole n° 3

<sup>61</sup> Protocole n° 4, Art. 17 et 18, par. 1 et 6.

<sup>62</sup> Protocole n° 4, Art. 32, par. 1 à 6. Jurisprudence de référence : CJCE, 12 juillet 1984, *Les Rapides Savoyards*, 218/83, Rec. p. 3105.

<sup>63</sup> CJCE, 7 décembre 1993, *Huygen*, C-12/92, Rec. p. I-6381, point 27.

<sup>64</sup> CJCE, 9 février 2006, *Sfakianakis*, C-23/04 à C-25/04, Rec. p. I-1265, point 38. CJCE, 14 mai 1996, *Faroe Seafood*, C-153/94 et C-204/94, Rec. p. I-2465, points 24 et 25.

<sup>65</sup> CJCE, 14 novembre 2002, *Ilumitrónica*, C-251/00, Rec. p. I-10433, point 74.

## La généralisation des fraudes par les exportations

Cet accord est devenu le cadre de fraudes massives car Israël exporte sous certificat israélien des produits issus des territoires occupés de Palestine.

1997. La Commission des Communautés européennes<sup>66</sup> a fait part de ses doutes au sujet de la validité des certificats présentés à l'importation de jus d'orange en provenance d'Israël et de la coopération administrative entre l'État d'Israël et la Communauté. Ces doutes étaient, selon la Commission, susceptibles de mettre en cause la validité de ces certificats.

1998. Dans une communication du 12 mai 1998<sup>67</sup>, la Commission a état des difficultés rencontrées, dénonçant l'exportation de marchandises certifiées comme originaires d'Israël, alors qu'elles étaient produites dans les territoires occupés.

2001. Lors de la deuxième session du Conseil d'association UE-Israël<sup>68</sup>, la Commission avait «déploré la persistance de divergences d'interprétation sur le champ d'application territorial de l'accord», soulignant qu'elle était «juridiquement tenue de garantir la mise en œuvre de cet accord et de protéger les ressources propres de l'Union européenne». Aussi, la commission a publié un nouvel avis<sup>69</sup> informant qu'Israël a délivré, pour des produits obtenus dans les territoires placés sous son administration depuis 1967, des preuves d'origine, indiquant que les importateurs doivent prendre «toutes les précautions qui s'imposent».

2005. Un avis n° 2005/C 20/02<sup>70</sup> exige à compter du 1er février 2005 sur tous les certificats de circulation «le nom de la ville, du village ou de la zone industrielle où a eu lieu la production conférant le statut d'origine». En réalité, cette mesure est inefficace, car les certificats restent établis par Israël, sans contrôle contradictoire sur place.

2009. Une communication de la commission au Parlement européen et au Conseil déplore<sup>71</sup>: «La poursuite, voire l'extension accélérée des colonies de peuplement en 2008 ont eu une incidence négative tant sur le processus de paix que sur la liberté de circulation des Palestiniens et l'économie palestinienne».

2010. À ce jour, le différend qui oppose la Communauté à l'État d'Israël n'a toujours pas trouvé de solution :

Le différend qui oppose la Communauté à l'État d'Israël perdure depuis de nombreuses années, laissant ainsi les opérateurs économiques dans une incertitude juridique quant à l'éventuelle application de l'accord CE-Israël aux produits originaires des territoires occupés<sup>72</sup>.

S'agissant de la Palestine, c'est une véritable spoliation. L'accord CE-OLP, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1997, vise la différence de développement économique et social qui existe entre

---

<sup>66</sup> Avis aux importateurs – Importations d'Israël dans la Communauté, 8 novembre 1997, JO C 338, p. 13.

<sup>67</sup> Implementation of the interim agreement on trade and trade-related matters between the European Community and Israël [SEC(1998) 695 final].

<sup>68</sup> Procès-verbal de la deuxième session du Conseil d'association UE-Israël du 20 novembre 2001, disponible sur le site Internet du Conseil de l'Union européenne, spéc. p. 4.

<sup>69</sup> Avis aux importateurs – Importations effectuées d'Israël dans la Communauté, du 23 novembre 2001, JO C 328, p. 6.

<sup>70</sup> JOCE C 20/2, 25 janvier 2005.

<sup>71</sup> Mise en œuvre de la politique européenne de voisinage en 2008 », Bruxelles, 23 avril 2009, COM (2009) 188.

<sup>72</sup> CJUE, Concl. Yves Bot, 29 octobre 2009, Affaire C-386/08, par. 92.

les parties et la nécessité d'intensifier les efforts existants pour promouvoir le développement économique et social en Cisjordanie et dans la bande de Gaza. En 2007, la Cisjordanie et la bande de Gaza n'occupaient que le 168<sup>e</sup> rang dans le classement des importateurs partenaires commerciaux de l'Union<sup>73</sup>.

## **L'affaire Brita<sup>74</sup>**

### ***Les faits et la procédure***

Brita est une société allemande qui importe des gazéificateurs d'eau fabriqués par un fournisseur israélien, Soda-Club, société dont le site de production est implanté à Mishor Adumin, en Cisjordanie, à l'est de Jérusalem, donc en territoire occupé. La société Brita a demandé aux autorités douanières allemandes de bénéficier de l'accord douanier, sur production du certificat d'origine. Mais les douanes allemandes ont contesté ce certificat, du fait de l'implantation de la société Soda-Club. En réponse, les autorités israéliennes ont affirmé que les marchandises étaient originaires d'une zone sous leur responsabilité, et les douanes allemandes ont refusé le bénéfice du régime préférentiel.

La société Brita a contesté cette décision des douanes devant le Tribunal des finances de Hambourg, lequel a saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle, avec en substance, deux interrogations :

- Les marchandises fabriquées en territoires palestiniens occupés peuvent-elles bénéficier du régime préférentiel instauré par l'accord Europe-Israël ?
- Les certificats délivrés par Israël pour ces produits issus des territoires occupés sont-ils opposables aux pays européens ?

### ***L'arrêt de la Cour***

Pour la Cour, les produits originaires de Cisjordanie ne relèvent pas du champ d'application territorial de l'accord CE-Israël. Ainsi, seules les autorités palestiniennes peuvent attester de l'origine des marchandises produites dans les territoires occupés, et Israël doit s'interdire tout ce qui serait une immixtion dans les affaires palestiniennes, par une certification ou un contrôle *de facto* de l'économie.

L'ensemble des territoires occupés est concerné. La seule frontière opposable en droit européen est celle de 1949, et les produits « obtenus dans des localités qui sont placées sous administration israélienne depuis 1967 » ne bénéficient pas du traitement préférentiel défini dans cet accord.

---

<sup>73</sup> Voir site Internet de la Commission  
([http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc\\_113382.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_113382.pdf)).

<sup>74</sup> Arrêt du 25 février 2010, C-386/08 Firma Brita GmbH / Hauptzollamt Hamburg-Hafen

## 5

### **En synthèse**

#### *La colonisation, un processus global*

##### *Les produits des colonies*

Il s'agit des produits issus des terres qu'Israël s'est appropriées depuis 1967. La CIJ décrit le processus dans l'affaire du Mur. Le droit international ne peut légitimer l'acquisition de territoires sous la menace de la force armée. Ces produits issus des colonies sont le fruit d'un crime de guerre, et comme tels, ils sont illicites.

##### *Les produits des territoires occupés*

La question paraît plus complexe, mais en réalité la réponse est la même, du fait des choix politiques d'Israël. L'accord passé entre l'Union européenne et Israël, en 2000, est l'occasion de fraudes massives et systématisées, car Israël certifie d'origine des produits issus des territoires occupés.

En droit douanier, Israël n'a aucun droit pour certifier d'origine des produits issus des territoires occupés, de Cisjordanie comme de Gaza, car la seule frontière opposable est celle de 1949 (Arrêt Brita). Ces produits sont palestiniens, et ne peuvent être exportés que sous certificat palestinien, dans le cadre de l'accord passé entre l'Union européenne et l'Autorité Nationale Palestinienne, en 1997.

En droit international, Israël, puissance occupante au sens de la IV<sup>o</sup> Convention de Genève, est seulement administrateur. En ce sens, la mainmise d'Israël sur l'exploitation économique des territoires occupés est une violation grave du droit international. La colonisation doit être analysée au regard des réalités économiques actuelles, et une occupation qui dure depuis 40 ans, qui s'accompagne d'un contrôle militaire et économique, de l'appropriation de l'eau, qui passe par l'implantation d'un système juridique, devient d'elle-même un processus de colonisation. Les choix politiques d'Israël montrent le caractère indissociable de l'occupation et de la colonisation. La colonisation est le but de l'occupation, et sa viabilité passe par cette exploitation illicite des territoires occupés.

## 2° partie

### **Agir en justice pour défendre le droit**

#### **1**

#### **Saisine de la Cour Internationale de Justice**

*La CIJ doit, devant le non-respect de son avis, préconiser les mesures à adopter*

#### **2**

#### **Réunion de l'Assemblée des Etats parties aux Conventions de Genève**

*Les Etats doivent prendre position sur les violations du droit par Israël*

#### **3**

#### **Plaintes devant la Cour Pénale Internationale (CPI)**

*La CPI doit condamner le crime de colonisation, qui est la base de tout*

#### **4**

#### **Infraction douanière**

*La vente de produits ne respectant pas l'accord douanier est une infraction*

#### **5**

#### **Infraction de tromperie**

*La vente de produits trompant sur l'origine est une infraction*

#### **6**

#### **L'application rigoureuse du droit européen**

*Le droit européen est efficace, et il faut le mettre en œuvre*

#### **7**

#### **Caractère hors commerce des produits illicites**

*Les produits fruits d'un crime de guerre ne peuvent être vendus*

#### **8**

#### **La protection des biens culturels et culturels**

*Doit être mise en œuvre la Convention de La Haye de 1954, ratifiée par Israël*

#### **9**

#### **L'indemnisation des victimes devant la Cour Pénale Internationale**

*Le fonds d'indemnisation de la CPI doit apporter de premiers secours*

#### **10**

#### **Introduction de clauses de réserve de propriété**

*Un moyen simple pour protéger les biens en se réservant un droit d'action*

## **Saisine de la Cour Internationale de Justice**

*La CIJ doit, devant le non-respect de son avis, préconiser les mesures à adopter*

Dans l'affaire du mur, la CIJ a rappelé, vu la violation d'obligations *erga omnes*, le devoir des Etats d'agir pour ramener Israël au respect de la légalité internationale.

La France, au titre de la 4<sup>o</sup> Convention de Genève, a l'obligation de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans ce texte. Si la France faisait face à son obligation, le motif profond de l'action des militants de BDS, soit amener Israël au respect du droit international tel qu'il est défini par la CIJ, n'aurait plus d'utilité.

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, doit œuvrer pour une nouvelle saisine de la CIJ pour dire l'état du droit, et préconiser les mesures nécessaires.

Parce qu'elle se monter seule dans l'incapacité d'imposer à Israël le respect de la frontière de 1948, elle doit prendre part à une nouvelle résolution de l'Assemblée générale de l'ONU pour saisir à nouveau la CIJ<sup>75</sup>, 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.

---

<sup>75</sup> Art. 96 de la Charte des Nations Unies et 65 du Statut de la CIJ.

## **Réunion de l'Assemblée des Etats parties aux Conventions de Genève** *Les Etats doivent prendre position sur les violations du droit par Israël*

En droit international, les Etats parties à un traité doivent veiller au respect de son contenu par les Etats l'ayant ratifié. L'un des moyens solennels est la réunion de l'Assemblée Générale des Etats parties à la 4<sup>ème</sup> Convention de Genève.

Deux voies sont envisageables.

La France, comme les autres Etats signataires, peut demander aux autorités suisses<sup>76</sup> de réunir la Conférence des Etats. La Palestine a déposé là être partie à la convention étant contestée par la Suisse.

L'Assemblée Générale de l'ONU peut décider d'une conférence des Etats parties, suivie d'une déclaration. La voie est ouverte par le processus qui s'est conclu par la conférence des Etats parties des 15 juillet 1999 et du 5 décembre 2001<sup>77</sup>. Le processus serait simplifié du fait de cette antériorité, avec une déclaration finale plus sévère et des mesures de contraintes effectives, car Israël n'a tenu aucun compte de la déclaration de 2001.

---

<sup>76</sup> Protocole n° 1 de 1977, art. 7 et notes de procédure n° 264 à 273.

<sup>77</sup> P.-Y. Fux et M. Zambelli, Mise en œuvre de la Quatrième Convention de Genève dans les territoires palestiniens occupés: historique d'un processus multilatéral (1997-2001) , Revue International de la Croix Rouge, Septembre 2002, Vol. 84 No 847  
<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/iwpList325/A0C7AAB5298D9E67C1256C7500442922>

## **Plaintes devant la Cour Pénale Internationale (CPI)**

*La CPI doit condamner le crime de colonisation, qui est la base de tout*

La CPI a vocation juger les violations les plus graves du droit international, ce qui est le cas de l'appropriation des terres par la force armée. Tout ceux qui participent à cette colonisation, et notamment les entreprises liées au processus d'exportations illicites, relèvent de la juridiction de la Cour.

### **Une cour pour juger les crimes les plus graves**

#### *La colonisation, un crime de guerre*

Au regard des toutes les références du droit international<sup>78</sup>, l'occupation des territoires occupés est la conséquence d'un conflit armé international, et les populations civiles sont protégées par la IV<sup>o</sup> Convention de Genève.

Dans ce cadre s'applique le statut de la Cour Pénale Internationale, qui définit comme « crimes de guerre » :

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.

L'article 25 du statut pose le principe de la responsabilité pénale individuelle, pour l'auteur direct, mais aussi pour ceux qui « facilitent » la commission d'un tel crime, ou qui « contribuent de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert »<sup>79</sup>.

#### *Le droit au juge*

Le principe juridique fondamental est l'accès au juge pour les victimes des plus graves de violation du droit. Ce principe est désormais reconnu comme une règle de *jus cogens* par les juridictions internationales<sup>80</sup>. Une règle de *jus cogens* est, dans la hiérarchie des règles de

<sup>78</sup> Voir 1<sup>o</sup> partie, chapitre 2.

<sup>79</sup> Statut CPI, Art. 25, d).

<sup>80</sup> Nombreuses références concordantes

- Droit international des droits de l'homme : Déclaration universelle des droits de l'homme, Art. 8 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Art. 2 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Art. 6 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Art. 14 ; Convention relative aux droits de l'enfant, Art. 39.
- Droit international humanitaire : Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 (Convention IV), Art. 3 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977, Art. 91 ; Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Art. 68 et 75.

droit international, de la norme la plus élevée. De droit coutumier, et elle est opposable à tous les Etats, et donc même à ceux qui, formellement, n'auraient pas signé de traité prévoyant explicitement cette disposition.

Une limitation de l'accès au juge ne peut atteindre la substance de ce droit. Pour le Comité des Droits de l'homme de l'ONU, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et se prête à certaines limitations. Néanmoins, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès aux tribunaux à un point tel que le droit d'accès à l'administration de la justice s'en trouve atteint dans sa substance même<sup>81</sup>. La Chambre préliminaire de la CPI a reconnu le droit des victimes à participer à la recherche de la vérité dès la phase d'analyse préalable<sup>82</sup>.

### La mise en œuvre

La CPI ayant une compétence subsidiaire, l'affaire en est actuellement à une phase d'attente, pour voir si des solutions pertinentes se dégagent au niveau des Etats, la Palestine ayant été invitée par le Conseil des droits de l'homme à prendre des initiatives en ce sens. A défaut, l'affaire reviendra à la CPI.

Tout Etat ayant ratifié le statut de la CPI peut obtenir l'ouverture d'un enquête. *A priori*, il est peu raisonnable d'attendre une telle initiative. Toutefois, si la situation reste latente, la question se posera avec acuité car nombre des 110 Etats membres de la CPI ont voté lors de l'Assemblée générale de l'ONU pour l'engagement de poursuites après l'adoption des conclusions du rapport Goldstone. Si le procureur devait classer, ce qui semble peu probable, ces Etats se trouveraient amenés, pour rester cohérent avec leur vote en AG de l'ONU, à déposer plainte, sauf à accréditer eux-mêmes le double standard qu'ils dénoncent.

Si les Etats s'abstiennent, le procureur, agissant de sa propre initiative en fonction des renseignements qui lui sont donnés, peut demander à la chambre préliminaire d'ouvrir une enquête<sup>83</sup>. C'est l'hypothèse à privilégier.

- 
- Conventions régionales : Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Art. 7 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, Art. 25 ; Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Art. 13.
  - AG ONU, 21 mars 2006, n° 05-49643, Résolution 60/147 (Violations flagrantes), par. 11 à 14.
  - Comité des Droits de l'homme de l'ONU : CCPR, Observation générale n° 32, par. 6 et 9 ; CCPR, Com. n° 275/1988, S. E. c. Argentine, 26 mars 1990, par. 5.3, et 1192/2003, M. de Vos c. Pays-Bas, 25 juillet 2005, par. 6.3. CCPR, Com. n° 972/2001, Kazantzis c. Chypre, 7 août 2003, par. 6.6.
  - CEDH, Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, § 35 ; CEDH, Lawless du 1er juillet 1961, série A n° 3, p. 52, et Delcourt du 17 janvier 1970, série A n° 11, p. 14, dernier alinéa ; CEDH, Fogarty c. Royaume-Uni, 21 novembre 2001, req. n° 37112/97, par 35 ; CEDH, McElhinney c. Irlande, 21 novembre 2001, req. n° 31253/96, par. 36 ; Al Adsani c. Royaume-Uni, 21 novembre 2001, req. n° 35763/97, par. 55.
  - CIADH, Arrêt *Caesar c. Trinité et Tobago* du 11 mars 2005, § 100; Arrêt *Goibururu et aliic. Paraguay* du 22 septembre 2006, §§ 93 et 128.
  - Cour Suprême des États-Unis, dans l'affaire *Fay e. Noia*, 18 mars 1963.
  - TPIR, Décision *Barayagwiza* du 3 novembre 1999, §§ 70-71, confirmée en droit par décision du 31 mars 2000, § 510).
  - Tribunal spécial pour le Liban, Juge de la mise en état, 15 avril 2009, CH/PTJ/2009/03.
  - La CIJ n'a pas eu à se prononcer sur qualification de la règle d'accès au juge.

<sup>81</sup> CCPR Communication 1514/2006, 27 novembre 2008, Casanovas c. France, par. 11.3.

<sup>82</sup> Aff. du Congo, 17 janvier 2006 ; Statut, Art. 15.3 et 68.3.

<sup>83</sup> Statut CPI, art. 15 et 53.

Se méfiant d'un trop grande autonomie du procureur, les rédacteurs du statut de Rome ont instauré une série d'étapes dans l'engagement des poursuites. Un parcours lent, certes, mais si étapes sont nombreuses, *de facto*, chacune se trouve plus facile à franchir.

Joue d'abord l'article 15.3.

S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve.

Ainsi, la première étape est peu de choses. Le procureur demande à la Chambre préliminaire la possibilité d'enquêter sur « une situation », ce qui reste un cadre large pouvant conduire dans un second temps, après enquête, à lancer « des poursuites », qui elles, font entrer dans la phase d'accusation. La seule alternative pour le procureur est de refuser de saisir la Chambre préliminaire pour qu'il soit statuer sur cette ouverture d'enquête, ce qui est une décision lourde, alors que le droit au juge est reconnu comme une norme de *jus cogens*

Les modalités d'appréciation de l'article 15.3 sont explicitées par l'article 53.

Le Procureur, après avoir évalué les renseignements portés à sa connaissance, ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre en vertu du présent Statut. Pour prendre sa décision, le Procureur examine :

- a) Si les renseignements en sa possession fournissent une base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ;
- b) Si l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 ; et
- c) S'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.

La seconde étape est la Chambre préliminaire, selon les termes de l'article 15.4 :

Si elle estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, la Chambre préliminaire donne son autorisation, sans préjudice des décisions que la Cour prendra ultérieurement en matière de compétence et de recevabilité.

La Chambre préliminaire ne statue ni sur l'opportunité de poursuites, ni sur les preuves des crimes, mais seulement sur le fait de savoir « s'il est raisonnable de croire » que des crimes de guerre ont été commis, ce qui justifie l'enquête sur « une situation ». C'est à l'issue de cette enquête sur « une situation » que seront peut-être engagées des poursuites.

Dans l'affaire du Kenya, la Chambre préliminaire, par décision du 31 mars 2010<sup>84</sup>, a décidé de l'ouverture d'une enquête selon cette procédure, en soulignant qu'à ce stade, il suffit de d'avoir des raisons de croire que l'enquête sur une situation de fait est opportune, la question des preuves des crimes n'intervenant que dans un second temps, au stade de l'enquête.

---

<sup>84</sup> CPI, Chambre Préliminaire, 31 mars 2010, Situation au Kenya, n° ICC-01/0931.

## Deux terrains pour la juridiction de la CPI

La juridiction de la CPI résulte de la déclaration de compétence du 21 janvier 2009 et de la nationalité de personnes susceptibles d'être poursuivies, à savoir les dirigeants d'entreprises européennes participant à la colonisation.

### *La déclaration de compétence du 21 janvier 2009*

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, cette déclaration de compétence rétroactive résultant de l'application des articles 11. 2 et 12. 3 du statut de Rome<sup>85</sup>.

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<sup>86</sup>.

Cette déclaration 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 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 dès lors que :

- (1) aucun autre Etat n'est en mesure d'agir au nom du peuple palestinien, et rien ne justifie que cette population soit la seule du monde à être privée de la protection de la CPI ;
- (2) il s'agit d'agir contre l'Etat qui usurpe la souveraineté du peuple palestinien. Dès lors que les Palestiniens engagent un 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.

Cette question est largement tranchée par la jurisprudence du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie. Le TPIY a jugé qu'il fallait adapter les conditions posées à l'article 4 de la IVe Convention aux réalités contemporaines, quitte à exclure la condition de nationalité pour permettre l'octroi d'un statut protecteur aux victimes<sup>87</sup>. Les questions liées à la nationalité ne peuvent être des obstacles décisifs pour les victimes des crimes les plus graves.

La CPI s'est beaucoup avancée sur l'interprétation, au sens pénal, des notions d'Etat et de nationalité. Le terme « national » ne fait pas uniquement référence à la nationalité en tant que

---

<sup>85</sup> <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/979C2995-9D3A-4E0D-8192-105395DC6F9A/280603/ICCOTP20090122Palestinerev1.pdf>

M. Kearney et St. Denayer, Al-Haq Position Paper on Issues Arising from the Palestinian Authority's Submission of a Declaration to the Prosecutor of the International Criminal Court under Article 12(3) of the Rome Statute, [www.al-haq.org](http://www.al-haq.org).

<sup>86</sup> <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/FF55CC8D-3E63-4D3F-B502-1DB2BC4D45FF/281439/LettertoUNHC1.pdf>

<sup>87</sup> TPIY, Arrêts Tadic, 15 juillet 1999 ; Celebici, 16 novembre 1998 ; Blaskic, 3 mars 2000.

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 »<sup>88</sup>.

La CPI, s'inscrivant dans la lignée des travaux de l'ONU et de la jurisprudence des juridictions internationales, a jugé que la IV<sup>o</sup> Convention de Genève s'applique à des entités qui ne sont pas des États : « Les mouvements de libération luttant notamment contre la domination coloniale et les mouvements de résistance représentant un sujet de droit international préexistant peuvent être des Parties au conflit » au sens des Conventions. Mais l'autorité qui les représente doit avoir certaines caractéristiques d'un gouvernement, au moins à l'égard de ses forces armées »<sup>89</sup>.

### ***L'action contre les dirigeants d'entreprises européennes***

La Cour est également compétente en fonction de la nationalité des auteurs de crimes, entendus par le statut comme les auteurs directs et les complices.

De telle sorte, s'agissant de la colonisation, qui repose sur les deux crimes que sont les appropriations massives de biens privés<sup>90</sup> et les transferts de population<sup>91</sup>, la participation des entreprises européennes conduit à envisager la responsabilité pénales de leurs dirigeants. La compétence de la juridiction est alors acquise, indépendamment de toute discussion sur la déclaration du 21 janvier 2009, dès lorsque ces dirigeants sont les ressortissants de pays ayant ratifié le Traité de Rome.

Il est bien évident que préalablement à toute plainte, une sensibilisation de ces entreprises serait nécessaire, car le but est le respect du droit, et non la condamnation des auteurs. Mais les textes ont vocation à s'appliquer.

### **L'inéluctable saisine de la Chambre préliminaire**

A ce stade, le seul critère à prendre en compte est : « Existe-t-il une base raisonnable pour croire que le crime de colonisation dans ses deux aspects, l'appropriation massives des biens et le transfert de populations, a été commis dans les territoires occupés de Palestine ? »

Les éléments réunis sont nombreux et concordants :

- le but de la CPI est la lutte contre l'impunité pour les violations les plus graves du droit international ;
- la CIJ, la CJUE, l'AG de l'ONU, le Conseil de Sécurité et le CICR ont dénoncé la colonisation, et demandé la fin de l'impunité ;
- la CIJ, dans l'affaire du mur, a rappelé qu'il est du devoir des Etats d'assurer l'application du droit international, et l'AG ONU a demandé l'engagement d'une enquête ;
- Le principe d'accès au juge, en cas de violations graves du droit, est une norme de *jus cogens*, et les populations de Palestine connaissent, s'agissant des violations du droit

---

<sup>88</sup> CPI, Chambre Préliminaire, 29 janvier 2007, Thomas Lubanga Dyilo, par. 280 et 281.

<sup>89</sup> CPI, Chambre Préliminaire, 29 janvier 2007, Thomas Lubanga Dyilo, par. 272.

<sup>90</sup> CPI, Statut, Art. 8, 2, a, iv.

<sup>91</sup> CPI, Statut, Art. 8, 2, a, viii.

international, une situation de déni de droit, la puissance occupante refusant l'application de la IV<sup>o</sup> Convention de Genève et des textes internationaux qui fondent les droits de l'homme.

On voit mal, dans ce contexte, les motifs pouvant autoriser le procureur, qui n'est pas un juge, à interdire l'accès au juge. S'agissant de déterminer la compétence de la juridiction, seule celle-ci est compétente. C'est le principe de « *Kompetenz-Kompetenz* » : En cas de contestation sur le point de savoir si le Tribunal est compétent, le Tribunal décide »<sup>92</sup>. Le TPIY a confirmé l'application de ce principe : « En droit international, où il n'existe pas de système judiciaire intégré et où chaque organe judiciaire a besoin d'un acte constitutif spécifique définissant sa compétence, la première obligation de la juridiction est de déterminer sa propre compétence<sup>93</sup>. Aucun texte limitatif de ce genre ne figurant dans le Statut de la CPI, le procureur ne peut trancher lui-même la question, et il doit permettre à la Cour d'exercer sa « compétence de la compétence ».

Pour justifier une telle décision d'interdiction, le Procureur devrait démontrer qu'il n'y a pas de base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis dans les territoires occupés de Palestine, ce qui reviendrait à nier la portée des décisions de la CIJ et de la CJUE, des instances de l'ONU et du CICR.

En l'état actuel, et suite aux deux résolutions de l'AG ONU, la question est la mise en place des procédés pertinents pour juger les violations du droit international, à partir des structures juridique existant sur place. Ces démarches accréditent d'ailleurs la nécessité de juger. Il convient d'attendre leur terme.

Si ce processus restait un échec, le procureur aurait à saisir la Chambre préliminaire, qui elle se prononcerait sur l'opportunité de l'enquête, en fonction des critères généraux du droit international humanitaire, et de ceux spécifique retenus dans l'affaire du Kenya.

---

<sup>92</sup> CIJ, Avis, Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant des indemnités, 13 juillet 1954, Recueil 1954, p. 47, 521-52, 60-61 ; CIJ, Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala), exception préliminaire, 21 mars 1953, C.I.J. Recueil 1953, p. 7, 119.

<sup>93</sup> TPIY, Ch. Appel, Tadic, 2 octobre 1995, par. 18.

### **Infraction douanière**

*La vente de produits ne respectant pas l'accord douanier est une infraction*

Au titre de l'article 426, 3° du Code des douanes, sont réputées importations ou exportations sans déclarations de marchandises prohibées « les fausses déclarations dans l'espèce, la valeur ou l'origine des marchandises ou dans la désignation du destinataire réel ou de l'expéditeur réel lorsque ces infractions ont été commises à l'aide de factures, certificats ou tous autres documents faux, inexacts, incomplets ou non applicables ».

Ces faits sont réprimés comme délit douanier de première classe prévu et réprimé par l'article 414 du Code des douanes.

Aux termes de l'article 343 du Code des douanes, le procureur de la République peut exercer les actions publique et fiscale, et l'agent poursuivant des douanes l'action fiscale, mais les justiciables, personnes physiques ou morales, ne peuvent ni tenter ni se joindre à des actions judiciaires visant des infractions douanières<sup>94</sup>.

L'arrêt Brita conforme l'analyse faite par les instances communautaires, sans en tirer les conséquences, à savoir l'existence *a minima* d'un délit douanier.

Les autorités publiques doivent engager des poursuites douanières, et les militants, qui constatent ces faits, doivent saisir systématiquement les douanes de plaintes.

---

<sup>94</sup> Crim. 14 janvier 1991, n° 90-81133, Bull n° 222 ; Crim. 10 février 1992, n° 90-83.278, Bull. n° 62.

**Infraction de tromperie***La vente de produits trompant sur l'origine est une infraction*

Le Code de la consommation prévoit en son article L. 111-1 que le vendeur est tenu d'une obligation précontractuelle générale d'information sur les caractéristiques essentielles du bien, et les articles L 121-1, L. 121-6 et L. 213-1 sanctionnent les faits de tromperie. Une pratique commerciale est trompeuse lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur portant notamment sur l'origine, du produit.

L 213-1 punit de deux ans au plus et d'une amende de 37 500 euros celui qui aura trompé ou tenté de tromper le contractant sur l'origine du produit<sup>95</sup>.

L'exportation de produits certifiés d'origine israélienne, alors qu'ils sont d'origine palestinienne, relève de l'infraction pénale de tromperie.

Des plaintes pénales doivent être déposées et des actions civiles engagées, afin d'établir l'existence de la tromperie sur l'origine.

---

<sup>95</sup> Crim, n° 98-84446, Bull. n° 233 ; Crim. 12 mars 2002 n° 01-83079 ; Crim, 24 février 2009, n° 08-85283.

## **L'application rigoureuse du droit européen**

*Le droit européen est efficace, et il faut le mettre en œuvre*

L'affaire *Brita* a été l'occasion d'établir qu'Israël exportait massivement des produits issus des territoires occupés et que les certificats d'origine n'étaient pas fiables. La CJUE a affirmé de manière nette et précise que seule la frontière de 1949 était opposable. Cet arrêt ponctue une décennie d'inertie de la Commission européenne. Ce droit européen, d'essence économique, doit être appliqué avec d'autant plus de vigueur, que l'Union européenne place toute son action sous l'angle de la primauté du droit et du respect de l'idéal démocratique.

Plusieurs pistes doivent être envisagées, notamment en fonction de ce qu'il résultera des plaintes pour les infractions douanières et le délit de tromperie, mais quatre actions se dégagent.

(1) 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

(2) La CJUE, par voie directe ou par une nouvelle question préjudicielle, doit être saisie pour compléter les solutions qu'elle a dégagées dans l'arrêt *Brita*. La CJUE ne s'est prononcée que sur les questions préjudicielles, et donc sur les termes de l'accord douanier, pour dire qu'il ne pouvait s'appliquer. Mais du fait du motif retenu, à savoir la production sous contrôle israélien, en fonction du système juridique israélien, sur des territoires extérieurs à la frontière de 1949, il se déduit qu'il ne s'agit pas de taxer les produits, mais de les déclarer illicites, et impropres à la vente, car fruit d'une violation grave du droit international. Le droit européen inclut le respect des normes du droit international humanitaire, et la CJUE doit dire si les exportations issues des territoires occupés et exportées sous certificat israélien sont, en dehors de l'aspect douanier, licites au regard du droit international.

(3) Compte tenu des termes de l'arrêt *Brita*, à savoir une fraude généralisée, le Parlement doit engager une étude avec les services de la Commission pour évaluer le montant des droits fraudés depuis l'application du Traité, en juin 2000. L'étude proposera les mécanismes pertinents pour recouvrer les droits fraudés.

(4) L'Europe est une référence pour sa capacité à associer les droits de l'homme et le développement économique. En ce sens, il est indispensable de faire le bilan de l'action de l'Union européenne vis-à-vis de la Palestine. Nous attendons l'organisation d'un grand colloque, ouvert aux représentants de la société civile, pour analyser de manière réaliste et concrète ce que l'Union européenne doit faire pour permettre le rétablissement du droit en Palestine, ce berceau de l'humanité.

## **Caractère hors commerce des produits illicites**

### *Les produits fruits d'un crime de guerre ne peuvent être vendus*

L'avis de la CIJ de 2004 rappelle que les terres de Palestine ont, d'une manière générale, le statut de territoires occupés, analyse confirmée par le CICR<sup>96</sup>, la CJUE<sup>97</sup> et tous les organes de l'ONU.

De telle sorte, la puissance occupante ne peut ni s'approprier des terres, ni en chasser la population, ni installer sa propre population, ni procéder à l'exploitation économique, et à l'utilisation des richesses, dont l'eau. Cela joue pour les produits issus des colonies mais aussi pour ceux des territoires occupés, dans la mesure Israël impose sa mainmise d'Israël sur cette exploitation, notamment par les contraintes économiques, à commencer par le contrôle de l'eau, et l'implantation de son système juridique.

Est nul tout contrat conclu au mépris de dispositions législatives et réglementaires d'ordre public sanctionnées pénalement. Un contrat portant sur un objet hors commerce, repose sur une cause illicite, et doit être déclaré nul et de nul effet<sup>98</sup>.

Ont été exposés plus haut<sup>99</sup>, et il y lieu de s'y référer, les éléments définissant cette illicéité. Un part majeure des exportations sous certificat d'origine israélien, provient en réalité des territoires occupés, dans le cadre d'un processus de colonisation directe ou d'un contrôle indu de l'économie, qui est un crime de guerre. L'exploitation économique de ces territoires est la condition et le but de cette colonisation.

Les certificats ne prouvent rien, selon les termes de l'arrêt *Brita*, car Israël ignore l'application du droit international, ce qui veut dire que ce sont *de facto* toutes les exportations qui sont visées, rien ne permettant de valider la qualité de ces certificats.

Aussi, des mesures d'expertise, à l'initiative d'acteurs économiques concurrents ou de groupes défenseurs du droit, peuvent être opportunes afin de vérifier dans quelles conditions les biens certifiés d'origine israélienne sont mis en vente, malgré la décision *Brita*. Mais, d'une manière ou d'une autre, devront être conduites les actions nécessaires pour mettre fin à ces violations patentes du droit. L'initiative de principe doit revenir aux entreprises, qui ont toutes les informations. Mais leur carence obligerait l'engagement d'actions civiles pour faire déclarer par le juge le caractère illicite de ces ventes, et en tirer les conséquences indemnitaires.

---

<sup>96</sup> Déclaration du 5 décembre 2001, rappelée par CIJ, 9 juillet 2004, Edification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, par. 97.

<sup>97</sup> CJUE, Firma Brita GmbH / Hauptzollamt Hamburg-Hafen, Arrêt du 25 février 2010, C-386/08.

<sup>98</sup> Cass. Civ. 1°, 3 novembre 2004, n° 02-1088 ; Cass. Crim., 4 novembre 2008, n° 08-82591 ; Cass. Com, 11 juillet 2006, n° 04-16759 ; Cass. Civ. 1°, 12 juillet 1989, n° 88-11443

<sup>99</sup> Section 2 – Question prioritaire de constitutionnalité pour juger la légalité du texte qui est le fondement des poursuites.

## **La protection des biens culturels et culturels**

*Doit être mise en œuvre la Convention de La Haye de 1954, ratifiée par Israël*

La colonisation porte des atteintes graves au patrimoine culturel et culturel, qui est souvent en Palestine, un patrimoine de l'humanité. Ce type de biens fait l'objet d'une protection spécifique, par la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels du 14 mai 1954, ratifiée par Israël le 3 octobre et considérée comme de droit coutumier<sup>100</sup>. De même, le statut de la CPI sanctionne comme crime de guerre l'atteinte intentionnelle aux bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art ou à la science<sup>101</sup>.

A propos du conflit de l'Ex-Yougoslavie, l'Assemblée générale de l'ONU a condamné la destruction et la profanation de mosquées, d'églises et autres lieux de culte, de bâtiments religieux ainsi que de sites du patrimoine culturel<sup>102</sup>.

La Convention de la Haye prévoit la possibilité de demander la convocation d'une réunion internationale sous l'égide de l'UNESCO<sup>103</sup>. Les modalités sont déterminées dans le Règlement d'exécution, qui est opposable à Israël.

Chaque partie doit nommer un représentant pour les biens culturels et culturels situés sur son territoire, et s'enclenche un processus pour la désignation d'un commissaire général, qui peut ensuite diligenter une enquête<sup>104</sup>.

Le mécanisme prévu par la Convention de la Haye ne se situe pas sur le terrain judiciaire, et peut avancer à bon rythme. Il revient aux autorités d'établir un rapport détaillé sur les atteintes aux biens culturels et culturels dans les territoires occupés, et de demander à l'UNESCO la tenue de la réunion et la désignation d'un commissaire général.

---

<sup>100</sup> <http://www.icrc.org/DIH.nsf/FULL/400?OpenDocument> ; CICR, règle 38 du droit humanitaire coutumier ; Régime pour les biens relevant du patrimoine culturel ou spirituel de l'humanité : Protocole additionnels 1977 I, art. 53, alinéa 1 a) et II, art. 16.

<sup>101</sup> Statut CPI, art. 8, 2. b) ix.

<sup>102</sup> AG ONU, A/RES/50/193, 11 mars 1996. Id pour les conflits en Afghanistan, en Corée, entre l'Iran et l'Irak et au Moyen-Orient : AG ONU, rés. 47/147, 49/196 ; Commission des Nations Unies pour les droits de l'homme, rés. 1984/1, 1985/1, 1986/1, 1987/2, 1988/1, 1989/2 et 1986/43 ; rés. 1994/72 et rés. 1998.

<sup>103</sup> Art. 27.

<sup>104</sup> Règlement, art. 4.

## **L'indemnisation des victimes devant la Cour Pénale Internationale**

### *Le fonds d'indemnisation de la CPI doit apporter de premiers secours*

C'est un principe certain du droit coutumier que l'État responsable de violations du droit international humanitaire est tenu de réparer intégralement la perte ou le préjudice causés<sup>105</sup>. Dans l'affaire relative à l'usine de Chorzów (fond), en 1928, la Cour permanente de justice internationale a déclaré que : c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer<sup>106</sup>.

Le statut de la Cour internationale a innové avec la création d'un fonds d'indemnisation au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles<sup>107</sup>. Il a pour mission de défendre et d'aider les victimes les plus vulnérables<sup>108</sup>.

Le Fonds peut agir à l'issue d'un procès en ordonnant des réparations à titre individuel ou collectif, et demander leur mise en œuvre par le Fonds.

Mais le Fonds peut également agir au cours d'un procès, et même avant l'engagement des poursuites : il peut aider des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour, à condition que son Conseil de direction décide qu'il existe une nécessité impérieuse de le faire.

Il y a donc lieu, alors même que la situation de Palestine en est au stade de l'examen préliminaire, de solliciter l'intervention de ce fonds, compte tenu des besoins des victimes, et notamment des populations vulnérables du territoire palestinien de Gaza, soumis à un embargo économique et à une opération militaire destructrice par la puissance occupante.

---

<sup>105</sup> Règle 150.

<sup>106</sup> CPII, 13 septembre 1928, série A n° 17, p. 47.

<sup>107</sup> CPI, Statut, art. 79. Le Fonds est opérationnel depuis 2007.

<sup>108</sup> ICC-ASP/4/Res.3, Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes, 3 décembre 2005

## **Introduction de clauses de réserve de propriété**

### *Un moyen simple pour protéger les biens en se réservant un droit d'action*

La colonisation conduit à des destructions systématiques de biens palestiniens, et il se révèle difficile d'agir car l'action principale s'exerce devant le juge israélien qui s'abrite derrière les nécessités de sécurité et des jurisprudences idoines. Le problème apparaît de manière nette pour les donateurs, qu'il s'agisse d'associations ou de l'Union Européenne. Ceux-ci ne peuvent agir contre Israël en réparation, car ils ont versé les fonds à l'Autorité Palestinienne ou à des groupes, et n'ont donc plus d'intérêt à agir.

Il faut donc préconiser pour chaque nouveau financement l'introduction d'une clause de réserve de propriété, de telle sorte que le donateur garde un droit de propriété même après le versement des fonds. Ainsi, Israël saurait que les biens sont la propriété de personnes disposant d'un droit d'action particulièrement efficace permettant des actions en réparation et des gels d'avoirs.

Plusieurs types de clauses devraient être rédigés pour répondre à des situations différentes, l'objectif étant que tout bien menacé laisse apparaître un droit de propriété pour une structure qui soit en droit d'agir en réparation. Les clauses auraient toutes pour terme de plein droit la reconnaissance de la Palestine comme Etat, cet Etat disposant alors des possibilités d'assurer effectivement la défense des droits.

Ces démarches simples permettraient de donner un signe tangible dans l'avancée du droit.

**3° Partie**  
**Et s'il faut défendre les militants...**

**1**

**Inconstitutionnalité de l'infraction de discrimination économique**  
*Appliquée au militants, l'infraction serait anticonstitutionnelle*

**2**

**Pas de protection pour des produits illicites**  
*D'éventuelles poursuites poseraient comme préalable la licéité des produits*

**3**

**La non-applicabilité de l'infraction de discrimination économique**  
*La définition de CEDH s'impose au juge national*

**4**

**Les libertés d'expression et de réunion**  
*L'action des militants de BDS est protégée par la jurisprudence de la CEDH*

## **Inconstitutionnalité de l'infraction de discrimination économique** *Appliquée au militants, l'infraction serait anticonstitutionnelle*

D'éventuelles poursuites pénales contre les militants de BDS conduiraient à poser la question de la constitutionnalité de l'infraction, dès lors que la CEDH a limité le champ de cet infraction à l'action des décideurs économiques préservant le liberté d'expression et d'action des militants

Une infraction doit être définie avec précision. Or, 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 doit être protégée. Des poursuites conduiraient à poser, 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.

Aussi, les articles 225-1 et 225-2 ne répondraient pas au principe de prévisibilité de la loi pénale s'ils permettaient, malgré la jurisprudence de la CEDH, d'engager des poursuites pour des faits qui entrent dans les opinions politiques, protégées par la liberté d'expression.

Le Conseil constitutionnel a ainsi toute capacité pour se prononcer sur l'insuffisante prévisibilité de la loi, qui permettrait des interprétations aussi discordantes.

Des poursuites conduiraient à poser la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

La définition légale de la discrimination économique, résultant des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal répond-elle au principe de prévisibilité de la loi pénale, pour atteindre des faits relevant de la liberté d'expression, et tendant au respect du droit international ?

## **Pas de protection pour des produits illicites**

*D'éventuelles poursuites poseraient comme préalable la licéité des produits*

La loi pénale protège l'activité économique normale et ne peut accorder de protection à une activité constitutive d'infractions pénale.

### ***Saisine de juridictions internationales pour statuer sur la licéité des exportations***

Trois instances internationales ont compétence pour dire que cette exploitation des territoires occupés est illicite, et donc insusceptible d'être protégée par la loi pénale nationale : la Cour Internationale de Justice (CIJ) qui doit être ressaisie alors que son avis sur le Mur de 2004 n'a pas été respectée ; la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), qui dans l'affaire *Brita* a dit quelle ne reconnaissait que les frontières d'avant 1967, et doit désormais se prononcer non seulement sur l'aspect douanier, mais sur le caractère licite de ces exportations ; la Cour Pénale Internationale (CPI), désormais compétente pour juger le crime de colonisation. Mais ces faits méritent également des poursuites sous l'angle du droit douanier et du délit de tromperie.

Il n'y a peut y avoir de discrimination en fonction de l'appartenance à la « nation », au sens de la loi pénale, à savoir Israël, car les produits sont issus des territoires de Palestine, placés sous occupation militaire depuis 1967.

### ***A défaut, obligation pour les juridictions nationales de statuer sur ces questions***

Si le juge national n'acceptait pas ces moyens de défense, renonçant au sursis à statuer, il devrait alors répondre lui-même dans le cadre de la plénitude de juridiction du juge pénal. Il devrait aussi apprécier la portée de la protection due à la liberté d'expression.

## **La non-applicabilité de l'infraction de discrimination économique** *La définition jurisprudentielle protège les militants*

La définition la plus précise de l'infraction de discrimination économique résulte de l'arrêt Willem, rendu par la CEDH, le 16 juillet 2009, et cet arrêt limite la répression aux acteurs économiques protégeant le domaine de la liberté d'expression.

### **La définition jurisprudentielle de l'infraction**

#### *Jurisprudence des juridictions françaises*

La jurisprudence s'est d'abord construite au civil, sur le terrain de la concurrence, considérant le boycott sous l'angle d'une action délibérée en vue d'évincer un opérateur du marché. Pour la Cour de cassation, les pratiques arguées de boycott ne peuvent être ainsi qualifiées dès lors que la volonté d'éviction n'est pas établie<sup>109</sup>. Dans un arrêt du 21 septembre 2004<sup>110</sup>, la cour d'appel de Paris écarte la notion de boycott en considérant que l'objet ou l'effet anticoncurrentiel des pratiques en cause n'est pas établi.

Au pénal, les poursuites sont fondées sur la combinaison des articles 225-1 et 225-2, 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 », et 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. » Pour la Cour de cassation, le juge doit rechercher si les faits reprochés ont contribué à rendre plus difficile l'exercice d'une quelconque activité économique<sup>111</sup>.

La Cour de cassation s'est prononcée à deux reprises, à l'occasion d'une même affaire, s'agissant de la fourniture de documents liés à des exportations, dans le contexte du boycott des produits et services israéliens imposé par les pays arabes. En 2004, elle a jugé que l'établissement d'un certificat attestant que la livraison des biens exportés n'interviendrait pas par le canal d'un transporteur israélien, ni ne transiterait par Israël, constituait un agissement discriminatoire<sup>112</sup>. En 2007, elle a donné une définition de principe<sup>113</sup> :

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

<sup>109</sup> Cass. Com., 22 octobre 2002, n° 00-18048.

<sup>110</sup> Paris, 21 septembre 2004,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006945355&fastReqId=1587853487&fastPos=1>; Voir aussi : Conseil de la concurrence, décision n° 96 - D du 3 juillet 1996 ; Cass. Com., 18 mai 1999, n° 97-14414. ; Cass. Com., 10 mars 1998, n° 96-13602 ; Cass. Com., 27 janvier 1998, n° 96-10655

<sup>111</sup> Crim. 21 novembre 1994, n° 93-84384.

<sup>112</sup> Crim. 9 nov. 2004, n° 03-87444

<sup>113</sup> Crim., 18 décembre 2007, n° 06-82245, publié au bulletin, censurant la Cour d'appel de Paris, 27 février 2006 (Exportateur français s'étant engagé à livrer ces marchandises sans le recours à des intermédiaires israéliens).

distinction entre les personnes notamment en raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une nation déterminée.

### *La jurisprudence européenne (Affaire Willem)*

En réaction aux violations du droit par gouvernement israélien à l'égard des droits palestiniens, Jean-Claude Willem, en qualité de maire, avait déclaré publiquement qu'il ordonnait aux services de la ville de boycotter les produits israéliens, et il avait été poursuivi pour provocation à la discrimination, au sens des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal. Relâché par le tribunal correctionnel, il avait été condamné par la Cour d'appel, arrêt ensuite confirmé par la Cour de cassation<sup>114</sup> et par la CEDH, relevant les obligations spécifiques à la qualité de maire, tenu de conserver une certaine neutralité<sup>115</sup>.

Voici les attendus décisifs :

La Cour relève qu'en sa qualité de maire, le requérant avait des devoirs et des responsabilités. Il se doit, notamment, de conserver une certaine neutralité et dispose d'un devoir de réserve dans ses actes lorsque ceux-ci engagent la collectivité territoriale qu'il représente dans son ensemble. A cet égard, un maire gère les fonds publics de la commune et ne doit pas inciter à les dépenser selon une logique discriminatoire.

La Cour conçoit que l'intention du requérant était de dénoncer la politique du premier ministre de l'Etat d'Israël, mais elle estime que la justification du boycott exprimée tant lors de la réunion du 3 octobre 2002 que sur le site *Internet* correspondait à une démarche discriminatoire et, de ce fait, condamnable. 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. Ce faisant, par l'exposé d'une communication effectuée tant lors de la réunion du conseil municipal, sans donner lieu à débat ni vote, que sur le site *Internet* de la commune, le requérant ne peut soutenir avoir favorisé la libre discussion sur un sujet d'intérêt général.

Jean-Claude Willem n'a été ni poursuivi, ni condamné pour ses opinions politiques, qui entrent dans le champ de sa liberté d'expression. Il a été poursuivi est condamné en tant que décideur économique.

### *Droit allemand*

On trouve une approche du même ordre avec le droit allemand. A l'occasion de l'affaire *Jacobowski c. Allemagne*, la CEDH<sup>116</sup> cite la motivation de la Cour constitutionnelle fédérale<sup>117</sup> à propos de la confrontation entre de la liberté d'expression<sup>118</sup> et un appel au boycott.

Sont essentielles, d'abord, les motivations de l'intéressé et, liés à celles-ci, le but et l'objectif de ses déclarations. Si ces dernières sont dictées, non par des intérêts personnels d'ordre économique, mais par le souci des intérêts politiques, économiques, sociaux ou culturels de la

---

<sup>114</sup> Crim, 28 septembre 2004, n° 03-87450.

<sup>115</sup> CEDH, *Willem c. France*, 16 juillet 2009, n° 10883/05.

<sup>116</sup> Requête n°15088/89, 23 juin 1994.

<sup>117</sup> Cour constitutionnelle, vol. 62, pp. 230 et 244.

<sup>118</sup> Loi fondamentale allemande, Art. 5 par. 1.

collectivité, si elles servent à influencer l'opinion publique, l'on peut considérer que l'appel en question bénéficie de la protection de l'article 5 par. 1 de la Loi fondamentale, même s'il a pour effet de nuire à des intérêts privés et, plus particulièrement, économiques. Inversement, moins les propos contribuent à un débat public sur une question majeure d'intérêt général et plus ils sont directement dirigés contre lesdits intérêts privés dans le cadre de relations d'affaires et dans la recherche d'un objectif égoïste tel que l'amélioration de sa propre position concurrentielle, plus il importe de protéger ces intérêts.

### **Un infraction inapplicable**

Les faits en cause ne concernent pas des acteurs du monde économique, à la recherche du développement de leurs affaires dans un contexte de la concurrence économique, mais des militants de la cause palestinienne, qui agissent pour le respect du droit international. C'est leur intention profonde, que rien ne permet de mettre en doute. Aucun d'eux n'a d'intérêt quelconque dans ce secteur économique, ni comme importateur, ni comme vendeur en France. Les actions sont d'ailleurs conduites avec nombre d'argumentaires à la clé, et la volonté de convaincre le public de la justesse de leurs analyses, et elles sont suivies de dépôt de plaintes.

Ils ne se situent pas, comme dans l'affaire Willem ou dans les affaires jugées par la Cour de cassation, comme décideurs économiques, mais bien sur le champ de la liberté d'expression, selon la formule de la CEDH dans l'arrêt Willem :

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.

## **Les libertés d'expression et de réunion**

### *L'action des militants de BDS est protégée par la jurisprudence de la CEDH*

Les militants, qui agissent dans le cadre de la liberté d'expression et de réunion, sont protégés par la jurisprudence de la CEDH.

#### **La liberté d'expression**

L'article 10 de la Convention EDH est ainsi libellé :

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...).
2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

A partir de ce texte, la CEDH a élaboré sa jurisprudence<sup>119</sup>.

*La liberté d'expression, l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, vaut pour les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent.*

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. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, 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 »<sup>120</sup>.

*Cette liberté ne peut être limitée que pour « besoin social impérieux ».*

Une condamnation s'analyse en une « ingérence » dans l'exercice par l'intéressé de sa liberté d'expression, ce que reconnaît le Gouvernement. Pareille immixtion enfreint l'article 10, sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire » dans une société démocratique pour les atteindre<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> CEDH, Castells c. Espagne du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 23, § 46 ; Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, § 45 ; CEDH 1999-I, Ceylan c. Turquie [GC], n° 23556/94, § 32, CEDH 1999-IV ; Synthèse dans l'affaire Ayse Ozturk c. Turquie, n° 24914/94, 15 octobre 2002, § 67.

<sup>120</sup> CEDH, Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49

<sup>121</sup> CEDH, Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, §§ 34-37, série A n° 103 ; Fressoz et Roire c. France [GC], n° 29183/95, § 41, CEDH 1999-I ; Jerusalem c. Autriche, n° 26958/95, §§ 32-34, CEDH 2001-II

Pour ce faire, la Cour EDH considère l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants »<sup>122</sup>.

*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.*

L'article 10 § 2 de la Convention 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<sup>123</sup>.

De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif, non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique<sup>124</sup>.

Pour la Cour, 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<sup>125</sup>.

Si tout individu 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<sup>126</sup>.

### **La liberté d'association ou de réunion**

Le texte de référence est l'article 11, ainsi rédigé.

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

A partir de ce texte, la CEDH a élaboré sa jurisprudence.

*Les idées politiques qui contestent l'ordre établi doivent se voir offrir une possibilité convenable de s'exprimer.*

---

<sup>122</sup> CEDH, Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], n<sup>os</sup> 21279/02 et 36448/02, § 55).

<sup>123</sup> CEDH, Wingrove c. Royaume-Uni du 25 novembre 1996, Recueil 1996-V, pp. 1957-1958, § 58 ; Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche, n<sup>o</sup> 39394/98, § 30, CEDH 2003-XI).

<sup>124</sup> CEDH, Incal c. Turquie du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54

<sup>125</sup> CEDH, Almeida Azevedo c. Portugal, n<sup>o</sup> 43924/02, § 32, 23 janvier 2007; CEDH, Feldek c. Slovaquie, n<sup>o</sup> 29032/95, § 83, CEDH 2001-VIII

<sup>126</sup> CEDH, Mamère c. France, n<sup>o</sup> 12697/03, § 25, CEDH 2006-II

La Cour rappelle que la liberté de réunion et le droit d'exprimer ses vues à travers cette liberté font partie des valeurs fondamentales d'une société démocratique. L'essence de la démocratie tient à sa capacité à résoudre des problèmes par un débat ouvert<sup>127</sup>.

Dans une société démocratique fondée sur la prééminence du droit, les idées politiques qui contestent l'ordre établi et dont la réalisation est défendue par des moyens pacifiques, doivent se voir offrir une possibilité convenable de s'exprimer à travers l'exercice de la liberté de réunion ainsi que par d'autres moyens légaux<sup>128</sup>. A plusieurs reprises, la Cour a rappelé que la Convention était destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique<sup>129</sup>.

*L'article 11 relatif à la liberté de réunion et d'association de la Convention doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10.*

Malgré son rôle autonome et la spécificité de sa sphère d'application, l'article 11 relatif à la liberté de réunion et d'association de la Convention doit s'envisager aussi à la lumière de l'article 10. La protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11<sup>130</sup>.

La liberté de réunion garantie par l'article 11 de la Convention protège aussi les manifestations susceptibles de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elles veulent promouvoir<sup>131</sup>.

*Un groupe ne peut se voir inquiété pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une cause, dans le respect des règles démocratiques.*

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. Sous ce rapport, un groupe ne peut se voir inquiété pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés<sup>132</sup>.

---

<sup>127</sup> CEDH, Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 98, CEDH 2003-II ; Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie, n<sup>o</sup> 26482/95, § 38, 12 novembre 2003 ; Sürek c. Turquie (n<sup>o</sup> 1) [GC], n<sup>o</sup> 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV ; Incal c. Turquie, arrêt du 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, p. 1567, § 48 ; Parti socialiste et autres c. Turquie, 25 mai 1998, Recueil 1998-III, pp. 1256-1257, §§ 46-47 ; Piermont c. France, 27 avril 1995, série A n<sup>o</sup> 314, §§ 76-77 ; Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche, arrêt du 21 juin 1988, série A n<sup>o</sup> 139, p. 12, § 32.

<sup>128</sup> CEDH, Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie, n<sup>os</sup> 29221/95 et 29225/95, §§ 77-78 et 97 ; Djavit An c. Turquie, n<sup>o</sup> 20652/92, §§ 56-57

<sup>129</sup> CEDH, Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, 7 décembre 1976, série A n<sup>o</sup> 23, p. 27, § 53 ; Soering précité, p. 34, § 87 ; *Mutatis mutandis*, les arrêts Ahmed et autres c. Royaume-Uni du 2 septembre 1998, Recueil 1998-VI, pp. 2377 et 2378, § 55, Goodwin c. Royaume-Uni du 27 mars 1996, Recueil 1996-II, pp. 500 et 501, § 40.

<sup>130</sup> CEDH, Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie [GC], n<sup>o</sup> 23885/94, § 37, CEDH 1999-VIII ; Stankov et Organisation Macédonienne Unie Ilinden, n<sup>os</sup> 29221/95 et 29225/95, 2 octobre 2001, § 85. CEDH, Yazar et autres, n<sup>os</sup> 22723/93, 22724/93 et 22725/93, 9 avril 2002, § 46.

<sup>131</sup> CEDH, Plattform « Ärzte für das Leben » c. Autriche, 21 juin 1988, série A n<sup>o</sup> 139, p. 12, § 32.

<sup>132</sup> CEDH, Parti communiste unifié de Turquie et autres, p. 27, § 57. CEDH, Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 janvier 1998, Recueil 1998-I, p. 17, 20 et 21, §§ 42-43

C'est seulement s'il y a incitation à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, que les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression<sup>133</sup>.

*Les groupes militants apportent une contribution irremplaçable au débat politique.*

Les groupes militants apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique<sup>134</sup>. La Cour a qualifié l'Etat d'ultime garant du pluralisme<sup>135</sup>.

Même si des propositions des groupes activistes risquent de heurter les lignes directrices de la politique gouvernementale ou les convictions majoritaires dans l'opinion publique, le bon fonctionnement de la démocratie exige que les formations politiques puissent les introduire dans le débat public afin de contribuer à trouver des solutions à des questions générales qui concernent l'ensemble des acteurs de la vie politique<sup>136</sup>.

### **En conclusion**

Les militants ne peuvent être poursuivis en qualité d'acteurs économiques. Leur action se situe dans le cadre défini par la liberté d'expression et la liberté d'association, et les moyens mis en œuvre sont adaptés à leur action, dès lorsqu'il s'agit de dénoncer un crime de guerre, connu et toléré par les autorités gouvernementales et européennes.

Aucune sanction n'est envisageable contre cette forme adaptée de la liberté d'expression.

---

<sup>133</sup> CEDH, *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, Recueil 1998-IV, p. 1566, § 48, et *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV ; CEDH, *Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP)*, § 40.

<sup>134</sup> CEDH, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42 ; *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 23, § 43.

<sup>135</sup> CEDH, *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche* 24 novembre 1993, série A n° 276, p. 16, § 38

<sup>136</sup> CEDH, *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 25, § 52 ; *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, p. 27, § 57).

# Plan

## 1° partie

### La colonisation, un crime

#### 1 – La Palestine : de l’occupation à la colonisation

Soixante ans d’histoire

*La Palestine sous mandat britannique*

*1947/1949 : La création d’Israël et la Ligne Verte*

*Depuis 1967, l’occupation et la colonisation*

La spoliation de la Palestine

#### 2 – Le régime juridique de l’occupation

Qu’est ce que l’occupation d’un territoire ?

Quelles règles s’appliquent dans un territoire occupé ?

*L’occupant est administrateur et doit respecter la propriété privée*

*L’occupant ne peut procéder ni à des transferts de populations, ni à l’implantation de populations*

#### 3 – Le droit international humanitaire

Les territoires de la Palestine sont tous encore sous l’occupation d’Israël

Pour la CIJ, la construction du mur viole le droit international

L’obligation des Etats de faire respecter le droit

#### 4 – Le droit européen

L’idéal démocratique du droit européen

L’accord CE-Israël

La généralisation des fraudes par les exportations

L’affaire Brita

*Les faits et la procédure*

*L'arrêt de la Cour*

**5 – En synthèse**

*Les produits des colonies*

*Les produits des territoires occupés*

**2° partie**

**Agir en justice pour défendre le droit**

**1 – Saisine de la Cour Internationale de Justice**

**2 – Réunion de l'Assemblée des Etats parties aux Conventions de Genève**

**3 – Plaintes devant la Cour Pénale Internationale (CPI)**

Une cour pour juger les crimes les plus graves

*La colonisation, un crime de guerre*

*Le droit au juge*

Deux terrains pour la juridiction de la CPI

*La déclaration de compétence du 21 janvier 2009*

*L'action contre les dirigeants d'entreprises européennes*

L'inéluctable saisine de la Chambre préliminaire

**4 – Infraction douanière**

**5 – Infraction de tromperie**

**6 – L'application rigoureuse du droit européen**

**7 – Caractère hors commerce des produits illicites**

**8 – La protection des biens culturels et culturels**

**9 – L'indemnisation des victimes devant la Cour Pénale Internationale**

**10 – Introduction de clauses de réserve de propriété**

## **3° Partie**

### **Et s'il faut défendre les militants...**

#### **1 – Inconstitutionnalité de l'infraction de discrimination économique**

#### **2 – Pas de protection pour des produits illicites**

*Saisine de juridictions internationales pour statuer sur la licéité des exportations*

*A défaut, obligation pour les juridictions nationales de statuer sur ces questions*

#### **3 – La non-applicabilité de l'infraction de discrimination économique**

*La définition jurisprudentielle de l'infraction*

*Un infraction inapplicable*

#### **4 – Les libertés d'expression et de réunion**

*La liberté d'expression*

*La liberté d'association ou de réunion*

*En conclusion*