



# Assemblée générale

Distr. générale  
11 février 2009  
Français  
Original: anglais

## Conseil des droits de l'homme

### Dixième session

Point 7 de l'ordre du jour

## Situation des droits de l'homme en Palestine et dans les autres territoires arabes occupés

### Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, Richard Falk\*

#### *Résumé*

Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967, agissant dans le cadre de la résolution S-9/1 du Conseil des droits de l'homme, passe en revue les principales questions relatives au droit international et aux droits de l'homme que soulèvent les attaques d'Israël contre Gaza qui ont été déclenchées le 27 décembre 2008 et qui ont duré vingt-deux jours. S'interrogeant sur l'accent qui est généralement mis sur la question de savoir si l'emploi de la force par Israël était disproportionné par rapport aux menaces que faisaient courir les Palestiniens à sa sécurité, il insiste sur celle de savoir si l'utilisation de la force par Israël en elle-même était juridiquement justifiée. Il conclut qu'elle ne l'était pas au vu des circonstances et des options diplomatiques disponibles et qu'elle constitue potentiellement un crime contre la paix.

Le Rapporteur spécial appelle aussi l'attention sur le blocus auquel la bande de Gaza était déjà soumise qui constituait une violation massive de la quatrième Convention de Genève et qu'en conséquence crimes de guerre, voire des crimes contre l'humanité, ont peut-être été commis. Il examine la tactique utilisée pendant les attaques par les deux parties, condamnant les tirs de roquettes contre des installations civiles israéliennes, tout en faisant valoir qu'il était illégal de ne pas laisser à la population civile de Gaza la possibilité d'aller se réfugier en dehors de la zone des combats ainsi que les accusations concernant l'emploi d'armes et de tactiques de combat illégales. Il recommande qu'une commission d'experts examine ces questions pour vérifier le statut des allégations de crimes de guerre au regard du droit international, et étudie de nouvelles procédures redditionnelles.

\* Soumission tardive.

Enfin, le Rapporteur spécial souligne que la sécurité d'Israël et l'exercice du droit à l'autodétermination par les Palestiniens sont intrinsèquement liés et que la reconnaissance de ce fait met en lumière l'importance d'efforts diplomatiques accrus, du respect par toutes les parties des droits consacrés en la matière par le droit international et du retrait – qui a tant tardé – d'Israël de la Palestine occupée, initialement prescrit par le Conseil de sécurité dans sa résolution 242 (1967). Tant que ces mesures n'auront pas été prises, le conflit entre le droit des Palestiniens à résister dans les limites du droit international humanitaire et la politique de sécurité d'Israël sera inévitable, avec pour conséquence des cycles sans cesse répétés de violence. Le Rapporteur spécial recommande également que des mesures soient prises en réponse au refus d'Israël d'autoriser son entrée le 14 décembre 2008.

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1 – 2	4
II. Clarifications liminaires.....	3 – 6	4
III. Illégalité intrinsèque: impossibilité de faire la distinction, imposée par le droit, entre civils et militaires dans des attaques à outrance et de vaste envergure comme celles lancées à Gaza par Israël le 27 décembre 2008.....	7 – 10	6
IV. Non-épuisement des voies diplomatiques, disproportionnalité et caractère non défensif des attaques.....	11–17	8
V. Dénier de refuge.....	18–24	10
VI. Expertise sur les crimes de guerre.....	25–39	12
A. Champ de l'expertise.....	26–30	13
B. Droit pénal international applicable.....	31–35	14
C. Disponibilité de mécanismes pour demander des comptes.....	36–39	16
VII. Contexte général des attaques.....	40	17
VIII. Recommandations.....	41	17

## I. Introduction

1. Il n'a pas été possible d'effectuer, pour les besoins du présent rapport, une mission à Gaza. Une telle mission avait été programmée et le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 avait tenté de l'effectuer à la mi-décembre 2008 mais l'entrée à Gaza lui a été refusée. La mission à Gaza devait inclure une visite de la Rive occidentale et de Jérusalem-Est et était supposée commencer par un entretien, déjà programmé, avec Mahmoud Abbas, Président de l'Autorité palestinienne. L'accès à Gaza a été refusé le 14 décembre 2008 et le Rapporteur spécial a été détenu dans des locaux situés à proximité de l'aéroport Ben Gurion avant d'être expulsé d'Israël le lendemain. Un tel refus de coopérer avec un représentant de l'Organisation des Nations Unies, sans parler du traitement dans une certaine mesure humiliant qui lui a été réservé (placement dans une sordide cellule fermée avec cinq autres personnes et fouille au corps excessive), a établi un regrettable précédent, s'agissant du traitement d'un représentant du Conseil des droits de l'homme de l'ONU et, plus généralement, de l'Organisation des Nations Unies elle-même. Ce précédent appelle une réaction vigoureuse dans l'intérêt du mandat et, d'une manière plus générale, pour qu'à l'avenir les États Membres accordent le respect et la coopération voulus aux missions et activités officielles de l'ONU. Cette réaction pourrait consister à demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice quant à l'applicabilité de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies. Étant donné qu'une telle démarche, si elle est entreprise, n'est pas susceptible de produire un résultat rapide, il serait également important de chercher à obtenir dès que possible une modification de la position d'Israël par la voie diplomatique.

2. L'expulsion du Rapporteur spécial a rendu la collecte d'informations sur place impossible. Conformément à la résolution S-9/1 que le Conseil des droits de l'homme a adoptée à sa neuvième session extraordinaire, le rapport portera sur les principales questions de droit international soulevées par les opérations militaires menées par Israël du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009. Y seront aussi examinées les implications au regard du droit pénal international, ainsi que le débat sous-jacent sur la question de savoir si les attaques elles-mêmes constituaient des violations de la Charte des Nations Unies et du droit international. L'examen de cette question de plus large portée ne s'inscrit peut-être pas dans le cadre du mandat proprement dit en tant que sujet distinct mais à une incidence directe sur l'interprétation des allégations quant à d'éventuelles violations du droit international humanitaire et relatif aux droits de l'homme, lesquelles sous-tendent des allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, ainsi que certaines implications pour ce qui est de l'obligation de rendre compte et de la responsabilité pénale individuelle.

## II. Clarifications liminaires

3. Le statut des participants au conflit fait qu'on est, au regard du droit international, confronté à des difficultés conceptuelles. Les règles du droit international régissant l'emploi de la force se sont développées au cours des ans pour régler le comportement des États dans leurs relations les uns avec les autres. Sans remettre aucunement en question l'unité du territoire palestinien occupé, il est important de rappeler que Gaza est coupée du reste de la Palestine occupée et que, compte tenu de sa structure administrative actuelle, elle n'est pas directement représentée dans les arènes diplomatiques internationales, telle que la Conférence des donateurs organisée à Sharm el-Sheikh en mars 2009 ou au sein de l'Organisation des Nations Unies. Dans le même temps, le droit international régissant l'emploi de la force vise à protéger les peuples et à préserver la paix, conception dont on trouve un écho au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies qui étend cet

objectif au-delà des relations entre États par l'emploi des termes «ou de toute autre manière incompatible avec les buts de l'Organisation des Nations Unies». En énonçant ces buts, le paragraphe 1 de l'Article premier de la Charte affirme l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques «conformément aux principes de la justice et du droit international». Lues conjointement avec le préambule de la Charte, ces dispositions consacrent clairement une conception de l'emploi de la force dans les relations internationales allant au-delà des limites de la souveraineté territoriale. L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Nicaragua a étendu ce raisonnement au sujet de la question des obstacles à l'utilisation de la force à des fins défensives, l'inscrivant, par-delà la Charte des Nations Unies, dans le cadre du droit international général.

4. En ce qui concerne Gaza, il y a une autre préoccupation concernant la nature des obligations juridiques d'Israël à l'égard de la population. Israël affirme officiellement que depuis la mise en œuvre de son plan de désengagement en 2005, il n'est plus la puissance occupante et n'est donc plus tenu de s'acquitter des obligations énoncées dans la quatrième Convention de Genève. Cette affirmation a été largement rejetée par les experts, démentie par la réalité de facto d'un contrôle effectif et par les déclarations officielles faites, par exemple, par la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et le Secrétaire général des Nations Unies (A/HRC/8/17), par l'Assemblée générale dans ses résolutions 63/96 et 63/98 et par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1860 (2009). Depuis 2005, Israël contrôle totalement tous les points d'entrée et de sortie terrestres et maritimes de la bande de Gaza, ainsi que son espace aérien et ses eaux territoriales. Le blocus qu'il impose depuis l'été 2007 a de profondes incidences sur la vie et le bien-être de chaque habitant de la bande. En conséquence, indépendamment du statut international du territoire palestinien occupé au regard de l'emploi de la force, les obligations découlant de la quatrième Convention de Genève, ainsi que du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit pénal international sont pleinement applicables.

5. La dernière clarification liminaire concerne les liens entre le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire d'une part et le droit pénal international de l'autre. Une violation des droits de l'homme ou une infraction aux Conventions de Genève ne constituent pas dans tous les cas un crime de guerre ou un crime d'État. En outre, l'intention criminelle doit être établie en se fondant sur une attitude mentale ou des preuves indirectes. En principe, «les violations graves» des Convention de Genève, telles que définies à l'article 147 de la quatrième Convention, offrent une base juridique aux griefs de crimes de guerre. On notera que le droit pénal international ne sert pas uniquement à déterminer les obligations fondamentales découlant du droit international humanitaire en temps de guerre et à leur donner effet mais couvre aussi les violations graves des droits de l'homme résultant de pratiques oppressives de l'exercice du pouvoir en temps de paix.

6. Le champ recommandé pour l'enquête devrait comporter à la fois les violations du droit international humanitaire, des lois de la guerre et du droit international général (conventionnel et coutumier) compte tenu des droits et des devoirs d'Israël en tant que puissance occupante et du Hamas en tant que partie exerçant le contrôle politique effectif à Gaza à l'heure actuelle. Il est attendu d'Israël qu'il coopère à toute enquête autorisée par l'ONU conformément aux obligations qui lui incombent, en tant que Membre de l'Organisation – en vertu de l'Article 56 de la Charte des Nations Unies, qui requiert que les Membres coopèrent avec l'Organisation –, ainsi qu'aux obligations additionnelles découlant de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Il est toutefois déconcertant de lire que le Premier Ministre israélien, Ehud Olmert, et d'autres hauts responsables israéliens ont fait des déclarations tendant à ce que toutes les mesures

nécessaires soient prises pour protéger tout membre des Forces de défense israéliennes contre une éventuelle accusation et, en cas d'accusation, contre toute inculpation et toutes poursuites<sup>1</sup>. De telles attitudes apparaissent comme incompatibles avec toute attente de coopération officielle sérieuse à une enquête proposée. Il pourrait s'avérer nécessaire, dans cette perspective, de s'appuyer davantage sur des organisations non gouvernementales respectées pour la collecte d'éléments de preuve et la fourniture d'informations, et sur des entretiens formels avec des observateurs et des témoins qualifiés.

### **III. Illégalité intrinsèque: impossibilité de faire la distinction, imposée par le droit, entre civils et militaires dans des attaques à outrance et de vaste envergure comme celles lancées à Gaza par Israël le 27 décembre 2008**

7. Le Rapporteur spécial est d'avis que la question juridique la plus importante que soulève une enquête menée sur les récentes opérations militaires concerne la prétention d'Israël de pouvoir utiliser des armes modernes sur une vaste échelle contre une population occupée vivant dans les conditions de confinement qui caractérisent Gaza. La question qui se pose ici est celle de savoir si, dans les circonstances qui existaient à Gaza, il était possible de distinguer avec une cohérence suffisante entre les cibles militaires et la population civile environnante. Si la réponse est non le lancement des attaques était intrinsèquement illégal et apparaît comme constitutif d'un crime de guerre de la plus grande magnitude au regard du droit international.

Au vu des preuves préliminaires disponibles, une telle conclusion n'est pas sans fondement.

8. Sachant que les attaques étaient dirigées contre des zones densément peuplées, il était dans une certaine mesure inévitable et tout à fait prévisible que des hôpitaux, des lieux de culte et des établissements d'enseignement et des installations de l'ONU soient touchés par les tirs de l'armée israélienne, et que de lourdes pertes en vies humaines en résulteraient. Comme toutes les frontières étaient fermées, les civils ne pouvaient pas se mettre à l'abri. Pour parvenir à des conclusions solides et plus précises à ce propos, il sera nécessaire d'ouvrir une enquête pour déterminer, au vu des armes utilisées, de la tactique employée et de la politique suivie par Israël, dans quelle mesure il aurait été concrètement possible, étant donné les conditions sur le champ de bataille, d'éviter les installations non militaires et d'épargner davantage les civils palestiniens. Même en l'absence d'une telle enquête, il est possible de tirer, sur la base des informations et des statistiques disponibles, l'importante conclusion préliminaire que, compte tenu du nombre de victimes civiles palestiniennes et du degré de destruction des installations non militaires à Gaza, les Israéliens n'ont soit pas fait la distinction requise par le droit international coutumier et conventionnel ou ont été incapables de la faire, dans les conditions qui ont caractérisé les combats, et que de ce fait les attaques menées sont impossibles à réconcilier avec le droit international. Selon les informations disponibles, le principal bilan des opérations militaires était comme suit:

a) Au total, 1 434 Palestiniens, dont 235 combattants, ont été tués. Quelque 960 civils auraient perdu la vie, dont 288 enfants et 121 femmes; 239 agents de police ont aussi trouvé la mort, dont 235 dans les raids aériens effectués le premier jour. Au total, 5 303 Palestiniens ont été blessés, dont 1 606 enfants et 828 femmes (en d'autres termes, un

<sup>1</sup> «Les soldats et les officiers envoyés en mission à Gaza doivent savoir qu'ils n'ont pas de crainte à se faire à propos de divers tribunaux et que l'État d'Israël les aidera en la matière et les défendra.», *Los Angeles Times*, 26 janvier 2009.

habitant de Gaza sur 225 a été soit tué soit blessé, sans compter les traumatismes psychiques qui ont dû être massifs)<sup>2</sup>;

b) Des habitations et des infrastructures publiques, y compris plusieurs bâtiments de l'ONU, ont subi d'énormes dégâts dans toute la bande de Gaza et, en particulier, à Gaza même; selon les estimations, 21 000 habitations ont été soit totalement détruites soit gravement endommagées;

c) Au total, 51 000 personnes ont été déplacées, trouvant refuge dans des abris de fortune qui ne leur assuraient qu'une protection minimale, alors que d'autres sont allées se réfugier chez des amis et des proches qui semblaient à peine moins exposés<sup>3</sup>.

9. Il n'y a aucun moyen de réconcilier les buts généraux et les dispositions du droit humanitaire international avec l'étendue et la nature des attaques militaires déclenchées par Israël le 27 décembre 2008. Une population essentiellement sans défense de 1,5 million de personnes a subi des raids menés par des chasseurs bombardiers F-16 et des hélicoptères Apache et des bombardements au moyen d'obus de longue portée tirés depuis la terre et la mer. Comme l'ont souligné de récents rapports présentés par le Rapporteur spécial au Conseil des droits de l'homme, les habitants de Gaza étaient particulièrement vulnérables aux dommages physiques et mentaux causés par de telles attaques dans la mesure où l'ensemble de la société était sur le bord de l'effondrement après dix-huit mois d'un blocus qui avait réduit l'approvisionnement en vivres, en carburant et en fournitures médicales à un niveau inférieur au nécessaire vital et qui était, selon les spécialistes de la santé, responsable du grave déclin général de l'état de santé de la population et du système sanitaire. Tout examen au regard du droit international des attaques du 27 décembre doit tenir compte de l'état de faiblesse dans lequel se trouvait la population civile de Gaza du fait du blocus illégal continu qui lui était alors imposé par Israël en violation des articles 33 (interdiction des châtiments collectifs) et 55 (obligation de fournir vivres et soins de santé à la population occupée) de la quatrième Convention de Genève. Vu l'obligation de veiller au bien-être de la population civile occupée qui incombe à la puissance occupante, lancer une attaque généralisée contre une société affaiblie par les pratiques illégales de l'occupant semble constitutif d'une violation aggravée de l'obligation décrite ci-dessus du fait de la difficulté à respecter le principe de distinction.

10. Le chef adjoint de la Mission d'Israël auprès de l'Union européenne, M. Zvi Tal, a essayé, lors de discussions avec une commission parlementaire européenne, de défendre les attaques contre Gaza en les qualifiant de «situation très particulière». En réponse aux allégations faisant état de bombardements d'écoles de l'ONU, il aurait déclaré ce qui suit: «Parfois, dans le feu des combats et des échanges de tirs, nous faisons des erreurs. Nous ne sommes pas infaillibles.» C'est là une description très trompeuse de la zone des combats. Il n'est pas question ici d'erreur ni de faillibilité mais plutôt d'une attaque massive contre des centres urbains densément peuplés où l'ensemble de la population civile ne pouvait échapper à une forme de guerre inhumaine qui tue, mutilé et inflige des traumatismes psychiques qui sont de nature à laisser des séquelles à long terme, en particulier chez les enfants, qui constituent plus de 50 % de la population de Gaza.

<sup>2</sup> Un récent rapport de Near East Consulting, cité par le Bureau de la coordination des affaires humanitaires dans son rapport sur la situation humanitaire à Gaza du 26 janvier 2009, conclut que 96 % des habitants de Gaza souffrent de dépression et 81 % des habitants des districts de Gaza-Nord et de Rafah de dépression aiguë. Une telle détérioration de l'état psychique de la population est en elle-même révélatrice du non-respect par la puissance occupante de son devoir fondamental de protéger la santé des civils vivant sous l'occupation.

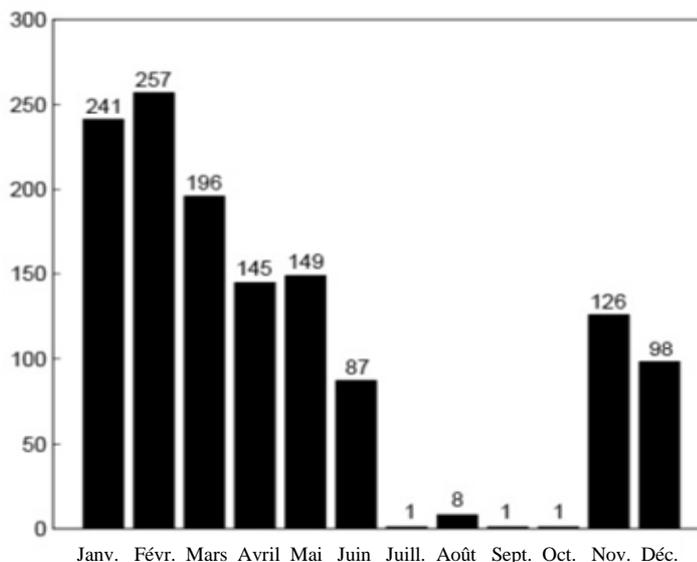
<sup>3</sup> Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Field Update from the Humanitarian Coordinator, 9 février 2009, et Gaza Flash Appeal, 2 février 2009; Centre palestinien pour les droits de l'homme, communiqué de presse, réf. 36/2009, 12 mars 2009.

#### IV. Non-épuisement des voies diplomatiques, disproportionnalité et caractère non défensif des attaques

11. Le droit international coutumier, ainsi que la Charte des Nations Unies (Art. 2, par. 4, interprété à la lumière du paragraphe 1 de l'Article premier) requiert que le recours à la force pour régler un différend international soit une mesure de dernier ressort intervenant après l'épuisement des options diplomatiques et des moyens pacifiques, en supposant, l'espace d'un moment, qu'une puissance occupante soit fondée à invoquer un droit de légitime défense (voir par. 28 ci-dessous). Une telle analyse présuppose, bien entendu, le rejet de l'argument israélien selon lequel, juridiquement, la bande de Gaza n'est plus «occupée» depuis l'application du plan de désengagement en 2005. S'agissant de la protection de la société israélienne contre les roquettes tirées de Gaza, beaucoup d'éléments portent à conclure que le cessez-le-feu en place depuis le 19 juin 2008 a été un moyen efficace d'atteindre cet objectif, si l'on tient compte du nombre des roquettes tirées et des pertes subies par Israël.

12. Le graphique ci-après, qui est fondé sur des sources israéliennes, indique le nombre de roquettes et d'obus de mortier tirés chaque mois par les Palestiniens en 2008 entre le début du cessez-le-feu le 19 juin et sa rupture le 4 novembre, lorsqu'Israël a lancé une attaque meurtrière contre Gaza durant laquelle au moins six militants du Hamas ont été tués. Il montre de manière éloquentes la mesure dans laquelle la période du cessez-le-feu a été la plus sûre par rapport à la menace posée par les roquettes.

**Nombre de roquettes et d'obus de mortier tirés par des Palestiniens en 2008**



13. Les auteurs d'une étude fondée sur les données figurant dans le graphique ci-dessus<sup>4</sup> sont arrivés à la conclusion que «le cessez-le-feu a été remarquablement efficace; après son entrée en vigueur en juin 2008, le nombre de tirs de roquettes et d'obus de mortier depuis Gaza est presque tombé à zéro, restant à ce niveau pendant presque quatre mois». L'expérience de ce cessez-le-feu temporaire montre que ceux qui exercent le pouvoir à

<sup>4</sup> N. Kanwisher, H. Haushofer et A. Biletzki, «Reigniting violence: how do ceasefires end?», 24 janvier 2009.

Gaza sont disposés à mettre un terme aux tirs de roquettes et de mortiers et capables de le faire.

14. Bien plus, les faits indiquent que pendant le cessez-le-feu c'est surtout Israël qui a eu recours à des mesures incompatibles avec celui-ci, ce qui a entraîné des ripostes du Hamas. Selon l'étude susmentionnée pendant une période plus longue allant de 2000 à 2008, dans 79 % des affrontements violents c'était Israël qui avait rompu la trêve. Lors des événements qui avaient précédé les attaques du 27 décembre, la trêve avait été rompue à la suite d'une série d'incidents intervenus le 4 novembre durant lesquels Israël avait tué un Palestinien à Gaza, des obus de mortier avaient été tirés de Gaza en représailles et Israël avait ensuite lancé un raid aérien au cours duquel six autres Palestiniens ont été tués à Gaza; en d'autres termes la rupture du cessez-le-feu semble avoir été essentiellement causée par des violations commises par Israël, encore que cela ne saurait justifier juridiquement, moralement ou politiquement les tirs de roquettes contre des civils, actes qui constituent manifestement une violation du droit international humanitaire.

15. De surcroît, les dirigeants du Hamas ont maintes fois officiellement proposé de prolonger le cessez-le-feu, parfois pour de longues périodes<sup>5</sup>. Il convient de noter que le Président des États-Unis, Barack Obama, a demandé, dans une déclaration faite à l'occasion de la nomination d'un envoyé spécial pour le conflit israélo-palestinien, qu'une telle mesure soit prise: «Dans le cadre d'un cessez-le-feu durable, les points de passage aux frontières de Gaza devraient être ouverts pour permettre l'acheminement de l'aide et les flux commerciaux.». Cette affirmation est conforme à l'appel lancé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1860 (2009) en vue de la fourniture et de la distribution sans entrave dans tout Gaza de l'aide humanitaire, y compris les vivres, le carburant et les traitements médicaux qui, en fait, demande la fin du blocus de Gaza maintenu par Israël en violation des articles 33 et 55 de la quatrième Convention de Genève.

16. Le refus continu d'Israël de reconnaître le Hamas en tant qu'interlocuteur politique au motif qu'il s'agit d'une «organisation terroriste» fait obstruction à toutes les tentatives pour faire respecter les droits de l'homme et répondre aux préoccupations sécuritaires par la voie diplomatique plutôt que par le recours à la force. Ce refus est un élément important, pour les raisons déjà énumérées plus haut (voir par. 8 ci-dessus), à savoir qu'au vu de la densité de la population de Gaza, le lancement par Israël d'opérations militaires de vaste envergure pour assurer sa sécurité ne peut être réconcilié avec ses obligations juridiques découlant de la quatrième Convention de Genève, en vertu de laquelle il est tenu de protéger autant que faire se peut la sécurité et le bien-être de la population occupée de Gaza.

17. Plusieurs constatations mettent en évidence le lien qui existe entre le recours à des options non violentes et les impératifs du droit international humanitaire:

a) Le cessez-le-feu temporaire a remarquablement contribué à juguler la violence transfrontière et à restreindre les pertes des deux côtés;

b) La partie palestinienne a respecté le cessez-le-feu, avec quelques exceptions relativement peu nombreuses, et a eu recours à la violence presque exclusivement à des fins de riposte alors qu'Israël ne s'est pas acquitté de son engagement consistant à lever le blocus et semble avoir été le principal responsable des flambées de violence, en se livrant à

<sup>5</sup> «Alors que cette trêve, maintenant violée, touchait à sa fin, nous avons exprimé notre disposition à conclure une nouvelle trêve totale en échange de la levée du blocus et de l'ouverture de tous les points d'accès à Gaza, y compris celui de Rafah.» Khalid Mish'al, «Cette brutalité ne brisera jamais notre volonté d'être libre.», *The Guardian*, 6 janvier 2009. Également disponible à l'adresse [www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/jan/06/gaza-israel-hamas](http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/jan/06/gaza-israel-hamas) (page consultée le 3 mars 2009).

des assassinats ciblés et d'autres provocations violentes et illégales, dont notamment le raid aérien du 4 novembre 2008;

c) Les dirigeants du Hamas semblent actuellement prêts à rétablir le cessez-le-feu à condition que le blocus soit inconditionnellement levé, mesure qui devrait, en tout état de cause, être prise compte tenu de l'illégalité de ce blocus et qui devrait s'accompagner de garanties de la part de la partie palestinienne de ne pas faire entrer des armes en contrebande à Gaza et d'un engagement de la partie israélienne tendant à renoncer aux assassinats ciblés;

d) Si elle est confirmée par d'autres enquêtes, la situation générale qui prévalait au moment des attaques réfuterait l'affirmation d'Israël selon laquelle son recours à la force était nécessaire et défensif, deux critères devant être remplis pour que la légitime défense puisse être invoquée au regard du droit international;

e) Au vu de ce qui précède, l'affirmation selon laquelle le recours à la force par Israël était «disproportionné» ne devrait pas détourner notre attention de la question primordiale de l'illégalité du recours à la force lui-même. Même si l'on retient pour les besoins du débat l'argument de la légitime défense et de la force défensive, selon toute apparence, les attaques aériennes, terrestres et maritimes lancées par Israël étaient manifestement et intentionnellement disproportionnées par rapport à la fois à la menace posée ou aux dommages causés, ainsi qu'au regard du hiatus qui existait entre l'ampleur de la violence employée et les objectifs concrets de sécurité poursuivis<sup>6</sup>. Israël n'a guère dissimulé sa politique d'emploi disproportionné de la force, affichant ainsi son refus de se conformer à cette règle fondamentale du droit international coutumier. Le Premier Ministre israélien a fait la déclaration suivante rapportée par l'agence de presse Reuters: «La position du Gouvernement était dès le départ qu'en cas de tirs contre des habitants du sud, il y aurait une dure riposte israélienne qui serait disproportionnée.»<sup>7</sup>. Il s'agit là d'un rejet sans précédent et patent d'un des aspects les plus fondamentaux du droit international régissant l'emploi de la force.

## V. Déni de refuge

18. Dans ce qui représente une politique belligérante sans précédent, Israël a refusé d'autoriser l'ensemble de la population civile de Gaza, à l'exception de quelque 200 épouses étrangères, de quitter la zone de guerre pendant les vingt-deux jours qu'a duré l'attaque lancée le 27 décembre.

Le 6 janvier 2009, le Haut-Commissaire aux réfugiés a décrit le conflit à Gaza «comme étant le seul conflit dans le monde où l'on ne permet pas de fuir». À quelques rares petites exceptions près, tous les points de passage vers Israël ont été maintenus fermés pendant les attaques. De ce fait, des enfants, des femmes, des invalides et des personnes handicapées n'ont pas eu la possibilité de trouver refuge ailleurs pour s'éloigner du cœur des combats. Cette situation a été aggravée par l'inexistence d'endroits pour se réfugier à Gaza même étant donné l'exiguïté du territoire, la densité de sa population et l'absence d'abris naturels ou aménagés par l'homme.

<sup>6</sup> Cette conception juridique est exprimée avec autorité au paragraphe 5 b) de l'article 51 du Protocole I aux Conventions de Genève dans lequel les attaques disproportionnées sont définies comme «des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu».

<sup>7</sup> Voir [www.reuters.com/article/worldsNews/idUSTE5100OY20090201](http://www.reuters.com/article/worldsNews/idUSTE5100OY20090201).

19. Un tel traitement des civils n'est pas à l'heure actuelle concrètement et explicitement pris en compte par le droit international humanitaire mais étant donné la manière dont la politique en cause a été appliquée, il y aurait lieu d'ouvrir une enquête impartiale pour déterminer si de telles pratiques de «dénier de refuge» constituent un crime contre l'humanité au sens du droit pénal international. Selon la définition initiale, élaborée dans le cadre des procès des criminels de guerre après la Seconde Guerre mondiale, on entend par crimes contre l'humanité les actes suivants: «meurtre, extermination, réduction en esclavage, déportation» et d'autres actes inhumains commis contre toute population civile<sup>8</sup>. Le déni de refuge dans le contexte d'une occupation et dans un espace confiné est assimilable à des «actes inhumains» dans la mesure où l'ensemble de la population civile de Gaza a été exposée aux risques physiques et psychologiques extrêmes inhérents à une guerre moderne dans un territoire très exigu. Il convient aussi de garder à l'esprit que cette restriction du droit de circuler librement pour fuir une zone de guerre a été imposée à une population déjà très affaiblie par les effets du blocus.

20. L'exiguïté de Gaza et ses caractéristiques géographiques ont en outre fait que la plupart des habitants restés à l'intérieur du territoire n'ont pas pu se soustraire aux zones des combats. Dans ces circonstances, toute la bande de Gaza est devenue une zone de guerre bien que la zone des combats proprement dite sur le terrain soit plus restreinte. En effet, quitter Gaza était le seul moyen de se mettre à l'abri. Dans ces conditions, la population n'avait, du point de vue pratique, aucun moyen de se déplacer sur le plan interne, encore que certains civils aient essayé de trouver une sécurité relative dans des abris mis d'urgence à la disposition d'une infime fraction de la population, essentiellement grâce aux efforts de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) et à d'autres mesures prises par l'ONU et des ONG. Dans certaines situations, les refuges n'ont pas été systématiquement traités comme des sanctuaires par les forces armées israéliennes. Six refuges mis d'urgence par l'UNRWA à la disposition de la population ont été endommagés pendant l'opération «Plomb durci»<sup>9</sup>.

21. En outre, il semblait possible, face à une telle situation d'urgence, d'aménager des camps de réfugiés temporaires, au sud d'Israël ou dans des pays voisins pendant les attaques. Une mesure analogue avait permis à 1 million de Kosovars, soit la moitié de la population civile, de trouver temporairement refuge dans l'ex-République yougoslave de Macédoine voisine pendant les bombardements effectués par les Forces de l'OTAN en 1999. Il paraît évident que si la Serbie avait refusé à la population kosovar une telle possibilité, entravant l'évacuation, elle aurait été accusée de comportement inhumain et d'actes criminels par la communauté internationale. Il semble nécessaire que le droit de la guerre et le droit international des droits de l'homme affirment, pour assurer la protection des civils innocents en temps de guerre, le droit de chaque non-combattant civil de devenir un réfugié ou, tout au moins, de demander un tel statut, en particulier s'il n'est pas possible de trouver refuge à l'intérieur d'un territoire.

<sup>8</sup> Une définition faisant davantage autorité figure au sous-paragraphe 1 k) de l'article 7 du Statut de Rome. Selon cette définition les crimes de guerre comprennent «les actes inhumains ... causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale».

<sup>9</sup> Un cas qui a défrayé la chronique est celui de Beit Lahiya; environ 1 600 habitants de Gaza déplacés avaient pris refuge dans une école de l'UNRWA. À ce propos un porte-parole de cette organisation a fait la déclaration suivante: «Lorsqu'une école de l'UNRWA, où quelque 1 600 personnes s'étaient réfugiées, est frappée de plein fouet, lorsque l'armée israélienne a les coordonnées de l'école et sait qui s'y trouve, lorsque l'incident s'inscrit dans une longue liste de frappes directes et indirectes ayant pris pour cible les locaux de l'UNRWA, des investigations doivent être menées pour déterminer si des crimes de guerre ont été commis.» «Israël déclare ceasefire; Hamas say it will fight on», *New York Times*, 18 janvier 2009.

22. Une telle affirmation est sans préjudice de la question connexe de savoir si les pays voisins ont l'obligation juridique d'accueillir, dans la mesure où cela est faisable, et au moins temporairement, les civils cherchant à fuir une zone de guerre. Il semble toutefois que pour le moins, Israël, en tant que puissance occupante et belligérant, avait cette obligation. D'une manière générale, une telle obligation est énoncée aux articles 13 à 26 de la quatrième Convention de Genève. Particulièrement pertinent est l'article 15, qui prévoit l'établissement de «zones neutralisées» pour mettre la population civile à l'abri des «dangers des combats», l'article 16, qui impose une obligation spéciale d'accorder aux malades et aux blessés, ainsi qu'aux femmes enceintes «une protection et ... respect particuliers» et l'article 24, qui impose à la puissance occupante l'obligation de protéger tout enfant de moins de 15 ans devenu orphelin ou séparé de sa famille et de favoriser «l'accueil de ces enfants en pays neutre pendant la durée du conflit».

23. Il est admis que les circonstances particulières qui régnaient à Gaza ont rendu difficile, mais pas entièrement impossible, le respect de ses obligations de la manière prévue dans la quatrième Convention de Genève. Ce qui est clair toutefois c'est qu'Israël, en tant que puissance occupante, aurait dû adapter les objectifs de protection à la situation dans laquelle se trouvait la population de Gaza, et que cela était largement faisable, au moins pour ce qui est d'autoriser des catégories de personnes particulièrement vulnérables dans la population civile, telles que les enfants, les malades et les handicapés, les orphelins, les personnes âgées et les blessés, à quitter Gaza. Le 21 janvier 2009, le Conseil exécutif de l'Organisation mondiale de la santé a par exemple signalé que plus de la moitié des victimes civiles (plus de 1 300 morts et des milliers de blessés) des opérations militaires israéliennes étaient des femmes, des enfants, des nourrissons et des personnes âgées. La difficulté susmentionnée ajoute aussi du poids à l'argument selon lequel une opération militaire de ce type, de par sa nature même, est génératrice de crimes de guerre (voir par. 8 à 10 ci-dessus).

24. Il y a d'autres implications pour ce qui est de la garantie du respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire en temps de guerre. Confiner la population civile dans la zone de guerre fait qu'il est plus difficile, voire impossible, d'assurer en tous temps la distinction entre les militaires et les civils dans les situations de combat. Cela rend difficile en outre l'examen des allégations d'Israël selon lesquelles le Hamas a utilisé des civils comme boucliers humains et des bâtiments civils, tels que les écoles et les mosquées comme postes de résistance. Si les civils ne peuvent pas quitter la zone de guerre, vu le surpeuplement de Gaza, la distinction entre les deux catégories n'est pas toujours possible, notamment dans les situations de vie ou de mort.

## **VI. Expertise sur les crimes de guerre**

25. Il y a eu de nombreux appels pour une enquête sur les allégations de crimes de guerre dans le contexte des récents affrontements à Gaza. Le Secrétaire général de l'ONU a demandé une telle enquête, affirmant que si des preuves de l'existence de crimes de guerre sont trouvées, des mécanismes pour demander des comptes aux responsables devraient être mis en place. De son côté, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme s'est déclarée favorable à une enquête sur d'éventuels crimes de guerre, recommandant que les allégations formulées soient examinées, à la fois pour la partie israélienne et la partie palestinienne au conflit. Le Rapporteur spécial ne propose pas une nouvelle enquête mais un examen par des experts qui déboucherait sur un rapport sur les implications des faits constatés au regard du droit international humanitaire, en particulier sur les implications des violations présumées en ce qui concerne d'éventuels crimes de guerre. Un tel rapport devrait également tenir compte des engagements spécifiques du Conseil des droits de l'homme. Dans l'optique d'un tel examen, il est important que plusieurs facteurs soient abordés, dont la question

préliminaire du droit international applicable et la question finale de la disponibilité de mécanismes pour demander des comptes. L'examen devrait être effectué par au moins trois éminents experts du droit relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire.

## A. Champ de l'expertise

26. L'expertise, qui compléterait la mission d'établissement des faits autorisée par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution S-9/1 devrait être mandatée pour accomplir les deux tâches fondamentales suivantes: examiner tous les rapports, y compris ceux présentés en application de la résolution S-9/1 et établir de la manière la plus nette possible les faits qui sous-tendent les principales allégations de crimes de guerre, y compris les preuves, recueillies auprès de témoins oculaires, des pratiques de guerre mises en cause, ainsi que toute circonstance absolutoire ou atténuante qui serait invoquée, en particulier par des chefs militaires et des dirigeants politiques palestiniens et israéliens. En d'autres termes, en dépit du caractère apparemment à sens unique des attaques de Gaza, les allégations relatives aux crimes de guerre des deux parties au conflit devraient être prises en considération. En ce qui concerne le Hamas, il s'agit principalement de déterminer les circonstances des tirs de roquettes depuis la bande de Gaza, y compris l'intention sous-jacente et de la question de savoir à qui imputer les tirs (notamment s'ils sont le fait de milices indépendantes ou même de groupes opposés au Hamas). Il serait également nécessaire d'examiner tous les éléments de preuve disponibles sur les types d'armes utilisées et les circonstances de leur utilisation dans les combats. Il serait aussi utile d'aborder dans le rapport des questions telles que celle de la source des règles applicables du droit international devant servir à l'examen des faits et d'y recommander d'autres procédures pour établir les éventuelles responsabilités d'individus et d'acteurs politiques, notamment sous l'angle de la responsabilité et de la capacité du système des Nations Unies. À cet égard, les incertitudes juridiques et les obstacles politiques quant à l'établissement de mécanismes efficaces devraient être relevés dans le rapport.

27. On se souviendra que l'établissement des preuves d'une violation du droit international humanitaire engendre une responsabilité non pénale de la part d'un acteur étatique et, éventuellement, d'un acteur non étatique, en fonction du point de vue adopté à l'égard de l'évolution récente du droit international conventionnel et du droit international coutumier de la guerre, y compris de l'impact général du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977) quant à la clarification des normes juridiques applicables. Il faudrait préciser dans le rapport d'expertise que les violations des lois de la guerre, même s'il s'agit d'atteintes graves, ne constituent pas automatiquement des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes contre la paix, encore que l'article 8 du Statut de Rome assimile toutes les violations graves établies à des crimes de guerre. L'établissement d'une responsabilité juridique potentielle d'acteurs politiques (y compris les États) et d'individus requiert que l'on détermine en outre si les allégations et les éléments de preuve semblent révéler des violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, et constituent donc une base solide de facto et *de jure* pour mettre en cause des crimes internationaux<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Selon la Cour internationale de Justice, un État peut être tenu juridiquement responsable de la commission du crime de génocide, mais seuls des individus peuvent être poursuivis, condamnés et punis pour des violations du droit pénal international. Le Rapporteur spécial se réfère à cela uniquement pour éclaircir la question de la responsabilité potentielle de l'État et n'a aucunement l'intention de suggérer, directement ou indirectement, que les opérations militaires israéliennes

28. Il est important qu'une expertise concernant les opérations militaires qui ont commencé le 27 décembre 2008 et se sont poursuivies jusqu'au 18 janvier 2009 prenne en considération les allégations des deux parties, y compris les questions relatives aux infractions présumées associées à la fois à la décision du Gouvernement israélien de lancer les attaques et de procéder à une invasion terrestre de Gaza et aux circonstances entourant les tirs de roquettes par des militants palestiniens. Il est en outre recommandé que l'affirmation sous-jacente d'Israël selon laquelle il a agi par légitime défense soit examinée au regard de l'allégation selon laquelle une telle attaque a enfreint le paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies et a constitué dans les circonstances un acte d'agression, et de la question de savoir si le recours disproportionné à la force ou l'absence intrinsèque de différenciation entre les civils et les combattants qui a caractérisé la campagne militaire devraient être qualifiés de violations criminelles du droit international coutumier et conventionnel. Se pose ici la question complexe et encore sans réponse de savoir si une puissance occupante peut invoquer la légitime défense face à une société occupée, et si l'emploi de la force transfrontière par elle, même excessif, peut être considéré comme une agression. Israël ne reconnaît pas son statut d'occupant dans la mesure où il affirme que l'occupation a pris fin; mais le rapport d'expertise n'est bien entendu pas tenu de suivre cette interprétation du lien juridique.

29. Il se pose des questions difficiles concernant ce qu'on a qualifié de crimes contre la paix au procès de Nuremberg. D'une part, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale n'inclut pas l'agression ou les crimes de guerre dans les domaines de compétence de la Cour faute d'accord sur une définition de l'agression. En cas d'accord dans le cadre de la Cour pénale internationale, le crime d'agression pourrait donner lieu à des poursuites (art. 5.2 du Statut). D'autre part, il y a, en ce qui concerne la question de la clarté de la norme antiagression applicable aux crimes contre la paix, la décision majoritaire de la Haute Cour britannique à la Chambre des Lords, qui a statué dans la récente affaire *Regina v. Jones and others* que le caractère criminel de la guerre d'agression établi à Nuremberg reste entièrement de mise en droit international coutumier et son applicabilité aux emplois contestés de la force continue d'être reconnue. C'est là une question importante dont l'ombre plane sur toute la controverse au sujet des attaques israéliennes et qui devrait autant que faire se peut être éclaircie dans le rapport d'expertise.

30. D'autres questions juridiques relatives à l'expertise et à toute mise en cause qui en résulterait tiennent au caractère distinctif des parties belligérantes, y compris à la problématique d'un examen approprié de la responsabilité juridique d'une puissance occupante à l'égard de la population occupée, au regard du droit pénal international, aux implications juridiques quant à la nature de la responsabilité pénale israélienne compte tenu du désengagement de Gaza en 2005 et à la responsabilité pénale, au regard du droit international, d'un acteur non étatique qui exerçait un contrôle administratif et politique de facto pendant la période couverte par l'expertise.

## **B. Droit pénal international applicable**

31. Les normes applicables du droit pénal international pour une éventuelle expertise comprendraient la jurisprudence établie par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda qui contient un examen complet des violations des lois de la guerre, telles qu'énoncées dans les statuts juridictionnels de ces deux tribunaux établis sous l'autorité du Conseil de sécurité. Elles

---

peuvent être considérées comme un «génocide». Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*), par. 142 à 201.

devraient également inclure la liste des crimes internationaux énumérés dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

32. Les crimes décrits dans l'Accord de Londres portant création du Tribunal de Nuremberg en 1945 ont ultérieurement été confirmés en tant qu'infractions relevant du droit international coutumier par la Commission du droit international en 1950, sous la rubrique «Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal<sup>11</sup>». Ces principes sont considérés par la plupart des spécialistes du droit international comme constituant des «normes impératives» au sens de l'article 63 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1988)<sup>12</sup>. En conséquence, si la définition des crimes établie à Nuremberg remplit les conditions requises pour faire partie des normes impératives du droit international coutumier, cette définition demeure valide et pertinente aux fins de déterminer si les attaques israéliennes peuvent être qualifiées de «crimes contre la paix», de «crimes de guerre» ou «de crimes contre l'humanité». Le fait de pouvoir appliquer ces qualifications, en particulier celle de crime contre la paix, est particulièrement important aux fins d'examiner l'allégation sous-jacente selon laquelle les attaques lancées par Israël le 27 décembre 2008 étaient intrinsèquement criminelles au vu de l'incapacité de faire la distinction entre les militaires et les civils, une affirmation que les chefs politiques et militaires israéliens contestent. Au cas où une telle affirmation pourra être solidement étayée par des faits et des éléments de preuve, elle pourrait servir de base pour faire valoir que les plus hauts dirigeants politiques et militaires israéliens sont susceptibles d'être tenus pénalement responsables.

33. Les crimes présumés associés aux opérations sur le champ de bataille et à la politique suivie par le commandement israélien, par exemple le fait de prendre pour cible des écoles, des mosquées, des ambulances, des habitations et des centres sanitaires devraient faire l'objet d'un examen aussi poussé que possible, qui devrait également porter sur les preuves quant à l'existence d'une intention délibérée ou d'une grossière négligence. Les circonstances atténuantes devraient être prises en considération, y compris les allégations selon lesquelles les bâtiments et leurs environs immédiats étaient utilisés à des fins de combat. Il est important que ces preuves soient recueillies rapidement et de solliciter la coopération de toutes les parties au cas où les investigations établiraient l'existence à première vue de crimes de guerre et où les auteurs peuvent être identifiés; le rapport devrait ensuite soit recommander d'encourager les parties à établir des procédures de droit pénal qui puissent permettre d'inculper les personnes concernées, de les poursuivre dans le cadre d'une procédure équitable et, au cas où elles seraient reconnues coupables, de les punir, soit proposer quelque autre mécanisme. Il est fort probable que l'enquête pourra établir que certaines pratiques et incidents comportent les caractéristiques de crimes de guerre mais qu'il sera impossible d'identifier le ou les auteurs présumés au moins sans la coopération des belligérants.

34. Les crimes présumés associés à l'emploi juridiquement suspect d'armes comme le phosphore blanc qui brûle les vêtements, colle à la peau et consume la chair jusqu'à l'os, de bombes à fléchettes qui projettent des pointes aussi acérées que des rasoirs et des bombes contenant des charges d'explosifs à métal dense et inerte (DIME) qui causent dans un petit espace des explosions si intenses que les corps humains sont déchiquetés devraient également faire l'objet d'investigations. Aucune de ces armes n'est en elle-même explicitement interdite par le droit international mais il y a de solides raisons de penser que

<sup>11</sup> Annuaire de la Commission du droit international, 1950, vol. II, par. 97.

<sup>12</sup> «Une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la Communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.»

leur utilisation dans des zones densément peuplées où l'on sait qu'il y a des civils ou dans lesquelles se trouvent habituellement des civils constituerait un crime de guerre. Des investigations sont nécessaires pour établir l'étendue de l'emploi de ces armes et dans quelles circonstances précises elles ont été employées. Au cas où il y aurait matière à engager des poursuites pénales, l'établissement des responsabilités devrait viser à déterminer, dans la hiérarchie du commandement, le niveau de la décision concernant les politiques et les pratiques régissant l'utilisation des armes; d'une manière générale, l'identité des exécutants placés au bas de la hiérarchie ne retiendrait alors quant à elle qu'une attention indirecte. À ce stade aussi, la coopération des autorités israéliennes, en tant que moyen d'obtenir qu'il soit rendu compte des actes mis en cause, devrait être évaluée, et d'autres options devraient être recommandées si elle est jugée peu fiable.

35. Les pratiques du Hamas dont il est allégué qu'elles constituent des crimes de guerre, notamment les tirs de roquettes et d'obus de mortier contre des civils, l'emploi présumé d'enfants et de civils comme «boucliers humains» et l'utilisation abusive de certaines installations juridiquement protégées soit pour cacher des armes soit comme lieux de refuge servant de point de départ pour des opérations militaires devraient aussi être examinées. La mesure dans laquelle ces dernières pratiques constituent des crimes ou servent plutôt de prétexte pour expliquer ou justifier le non-respect par Israël de l'immunité de ces installations devrait également être déterminée. En l'occurrence aussi il est important, si l'on veut déterminer avec précision les responsabilités pour les crimes commis, de mettre l'accent sur le niveau de commandement politique et militaire en cause et de recommander des modalités pour évaluer ces responsabilités.

### C. Disponibilité de mécanismes pour demander des comptes

36. Les investigations devraient aussi porter sur les mécanismes pour demander des comptes – envisagés sous l'angle de la compétence juridictionnelle et de la plausibilité politique – si elles aboutissent à la conclusion qu'il y a des motifs sérieux de tenir des individus ou des acteurs politiques pénalement responsables. Comme Israël n'est pas partie au statut de la Cour pénale internationale, le mécanisme le plus efficace pour déterminer les responsabilités serait d'établir, sous l'autorité du Conseil de sécurité, un tribunal pénal spécial pour la bande de Gaza occupée en s'inspirant des précédents des années 90 (encore que cela ne semble pas politiquement plausible dans les circonstances actuelles). Il serait également théoriquement possible que le Conseil de sécurité renvoie, en application du Chapitre VII de la Charte, l'affaire à la Cour pour suite à donner. On peut faire valoir (quoique cela soit contesté) que l'Assemblée générale pourrait créer un tel tribunal en exerçant son pouvoir de «créer les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions». La question de savoir si une telle initiative entre dans les attributions de l'Assemblée n'est pas encore tranchée. Il se pose aussi la question de savoir si le fait que le Conseil de sécurité a décidé dans sa résolution 1860 (2009) de rester saisi de la question rend, du point de vue constitutionnel, inappropriée une quelconque action de la part de l'Assemblée au sujet de la situation créée à Gaza par les opérations militaires israéliennes.

37. Dans l'idéal, c'est en Israël, en tant que pays souverain exerçant son contrôle sur le territoire où les infractions présumées se sont produites que doit avoir lieu l'examen judiciaire, que ce soit par le biais des procédures pénales ordinaires de ce pays ou par l'établissement d'un processus ad hoc – mais pour les raisons évoquées plus haut (voir par. 7 ci-dessus) il n'est guère probable que cela puisse se faire. Néanmoins, des groupes qui s'occupent des droits de l'homme en Israël et en Palestine occupée rassemblent actuellement le maximum d'informations au sujet des allégations de crimes de guerre afin d'établir les bases juridiques d'un recours auprès des organes judiciaires nationaux.

38. Du point de vue de la compétence et de la plausibilité, le moyen de demander des comptes le plus disponible est associé aux procédures pénales nationales de pays tels que la Belgique et l'Espagne, qui confèrent à leurs tribunaux la compétence juridique de poursuivre les auteurs de crimes de guerre au titre de la compétence universelle, à condition que l'accusé soit physiquement présent. Il est probable qu'un rapport persuasif publié sous les auspices des Nations Unies recommandant de demander des comptes influe sur l'issue d'une telle possibilité.

39. Au vu de la situation susmentionnée, le Ministre israélien de la justice, Daniel Friedman, a été chargé de protéger tout ressortissant israélien détenu à l'étranger, conformément à une déclaration publique faite par le Premier Ministre Olmert lors d'un rassemblement d'officiers de l'armée quelques jours après l'entrée en vigueur du cessez-le-feu à Gaza. («Le Gouvernement se dressera comme un mur pour protéger chacun d'entre vous contre les allégations.») Israël a également averti qu'il riposterait au cas où des Israéliens seraient arrêtés et inculpés à l'étranger. On notera que les initiatives qui pourraient être menées dans le cadre des systèmes judiciaires nationaux ne se limitent pas aux infractions commises sur le champ de bataille mais peuvent s'étendre aux crimes imputés aux plus hauts responsables politiques et militaires d'un État. L'inculpation de l'ancien chef d'État chilien Auguste Pinochet a établi ce précédent dans les systèmes juridiques espagnol et britannique, ainsi qu'au Chili à la fin des années 90 et au début des années 2000.

## VII. Contexte général des attaques

40. Au terme du présent rapport, il semble opportun de réaffirmer le lien entre les préoccupations d'Israël pour sa sécurité et le droit des Palestiniens à l'autodétermination. Tant que les droits fondamentaux des Palestiniens continueront d'être déniés, leur droit de résister à l'occupation dans les limites permises par le droit international et conformément à leur droit à l'autodétermination continuera d'être en conflit avec la quête de sécurité d'Israël dans les conditions d'une occupation prolongée. À cet égard, un arrêt durable de la violence entre les deux parties passe par une intensification d'urgence des efforts diplomatiques et requiert un engagement autrement plus vigoureux de la part de toutes les parties en faveur du respect des règles du droit international, notamment celles régissant l'occupation, conformément à la quatrième Convention de Genève. En outre, il est important de reconnaître qu'on a trop tardé à appliquer la résolution 242/1967 du Conseil de sécurité, qui exige d'Israël qu'il se retire des territoires palestiniens occupés, et qu'il est grand temps qu'Israël démantèle les colonies illégales, s'abstienne de tout effort tendant à modifier le caractère démographique de Jérusalem-Est, respecte l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 2004 au sujet du Mur et mette véritablement fin à l'occupation, soit par des négociations soit par des mesures unilatérales.

## VIII. Recommandations

41. **Le Rapporteur spécial recommande:**

a) **Qu'un avis consultatif soit demandé sur l'obligation qu'a un État Membre de coopérer avec les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme dans le cadre de l'application de l'Article 56 de la Charte des Nations Unies et des dispositions pertinentes de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies;**

b) Qu'une procédure pour effectuer une expertise, dans la perspective du rôle du Conseil des droits de l'homme, sur les allégations de crimes de guerre associés aux opérations militaires menées par Israël à Gaza du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009 soit lancée;

c) Qu'il soit reconnu que le droit des Palestiniens de résister dans le cadre du droit international et dans les limites du droit international humanitaire est constamment en conflit avec les préoccupations d'Israël en tant que puissance occupante pour sa sécurité, ce qui requiert des ajustements fondamentaux dans les relations entre les parties sur la base du respect des droits juridiques du peuple palestinien, et qu'une paix durable à Gaza passe à court terme par la levée définitive du blocus et à long terme par un processus diplomatique en vue d'instaurer la paix sur la base des règles du droit international.

---